



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 170/2011 – São Paulo, quinta-feira, 08 de setembro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 12579/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047935-02.1995.4.03.6108/SP  
1995.61.08.047935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : VERA YAZBEK ZUGAIB e outros  
: MARCIA ZUGAIB DESTRUTI  
: VERA MARIA ZUGAIB DE QUEIROZ  
: ELIANA ZUGAIB RANIERI COLOMBO  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro  
APELADO : EDUARDO ZUGAIB  
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR e outro  
No. ORIG. : 00479350219954036108 1 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025215-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE CARLOS LAPA e outro  
: MAUREN MIRANDA LAPA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047297-51.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.047297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021934-28.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSMAR DE ALENCAR GONSALES  
ADVOGADO : SORAYA ROSA NOGUEIRA MACEDO  
REPRESENTANTE : SANDRA FIDELIS LEITE DALBOSCO  
ADVOGADO : SORAYA ROSA NOGUEIRA MACEDO e outro  
APELANTE : FERNANDA FIDELIS GONSALES e outro  
: DIEGO GONSALES  
ADVOGADO : BIANCA BRITO DOS REIS BONINI e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

: GASTAO MEIRELLES PEREIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00219342820004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022841-71.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.021091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COMESP COML/ ELETRICA LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : TEXTIL LAPO S/A  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
CODINOME : TINTURARIA TEXTIL LAPO S/A  
APELANTE : TINTAS JD LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22841-1 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-17.2001.4.03.6003/MS  
2001.60.03.000198-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : RADIO DIFUSORA PARANAIBENSE LTDA  
ADVOGADO : DONILSON FERREIRA DE FREITAS  
APELADO : SIA E SIA LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : CARLOS RAFAEL SILVA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-42.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.007629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELPIDIO CARONI e outros  
: ANGELIN ZULIANI  
: VONILDES DE MARTIN ZULIANI  
: JOSE BORNDONALLI  
: ANTONIO PRESOTTO  
: PAULINO MARTINS CARVALHO  
: MARIA DA GLORIA MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MILTON FABIANO CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ALESSANDRA FERREIRA DE ARAUJO RIBEIRO  
: MARCIA MARIA DE CASTRO MARQUES  
: MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040722-86.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PAULA SOUZA CAIUBY  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE STEFANI BERTUOL  
PARTE RE' : JOSE PEREIRA SARTORI  
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.003648-5 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-75.1988.4.03.6100/SP  
2002.03.99.030383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAURO TOZATTI  
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : DALVA DEODATO TAVEIRA  
ADVOGADO : CARLA ARANTES DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCIANO TOZZATTI  
No. ORIG. : 88.00.17897-9 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050239-90.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.036468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : JOSE CARLOS LAPA e outro  
: MAUREN MIRANDA LAPA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
No. ORIG. : 98.00.50239-4 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-46.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.002580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CILLOS DE CAMARGO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PEREIRA DE MEDEIROS e outro  
PARTE RE' : APESP - ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : WILSON ROGÉRIO OHKI e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-37.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.001862-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO  
: SIMONE MEIRA ROSELLINI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-41.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.002186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00021864120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027157-26.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.027157-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : AFAPETEL ASSOCIACAO DOS FERROVIARIOS APOSENTADOS E  
PENSIONISTAS DE TRES LAGOAS MS  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE TRES LAGOAS MS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS GARCIA DE FREITAS  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 99.00.00007-9 2 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021645-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IRINETTE APARECIDA DE SOUZA PINTO e outro  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ALEXANDRE ROBERTO FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
PARTE RE' : INTERMEDIUM CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900167-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : WALDEMAR NAVARRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO ILK DEL MAZZA e outro  
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-53.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
APELADO : PATRICIA FERNANDES  
ADVOGADO : MATHEUS COUTO BENEDETTI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075876-29.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.075876-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CARLOS GENEVRO e outros  
ADVOGADO : OSMAR ANTONIO RODRIGUES DE VASCONCELOS  
: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : LOVANI MARIA GENEVRO  
: IVAR LUIZ BRUN  
: WANDA BRUN  
ADVOGADO : OSMAR ANTONIO RODRIGUES DE VASCONCELOS  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO CARLOS PEREIRA LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2005.60.02.004265-3 1 Vr DOURADOS/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-10.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.010479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BERNARDINO FEROS QUINTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA SABOYA DIAS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-83.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.001691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO



APELANTE : SUELI RIBEIRO MORAES  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : SATICO FUNAI  
ADVOGADO : FLAVIO JOSE ANHERT TASSARA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045249-71.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.045249-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIA ELIZA NASSER DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVANDRO PAES BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ALBERICO PEREIRA TERRA espolio e outro  
: MARIA ENNES LEITE espolio  
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER  
PARTE RE' : JOSE NASSER espolio e outro  
: HELENA FADEL NASSER espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 93.00.03854-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-78.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADRIANA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036553-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro  
AGRAVADO : REINALDO ERNANI  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO  
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA e outros  
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO  
: OSSAMU TANIGUCHI  
: ANGELO JOSE LUCCHESI  
: CLEBER RESENDE  
: MARCEL CAMMAROSANO  
: MILTON JORGE DE CARVALHO  
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS  
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.26.003990-7 1 Vt SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042400-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA  
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO  
PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA e outros  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: WILMA HIEMISCH DUARTE  
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
PARTE RE' : VERA LUCIA MARCONDES DUARTE e outro

: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008381-93.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : MARIA MONTENEGRO DE PAZMINO (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA DEL CARMEN PATRICIA PAZMINO  
: ANNA PAULA PAZMINO  
ADVOGADO : MILANDE MARQUES TORRES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00083819320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014345-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014345-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : WILSON LAZZARINI  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA e outro  
: PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA  
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA  
PARTE RE' : GLEICE CATALDO MANSUR GUERIOS e outros  
: PAULO EDUARDO BERRINGER GEENEN  
: MARCIA MARCONDES DO AMARAL GEENEN  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00433-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018167-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DE BARROS JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS  
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS  
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros  
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA  
: ALFREDO ARAUJO VIEIRA  
: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA  
: DAQUIR GONCALVES  
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.20314-9 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033104-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ARIMATEIA DE JESUS e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO UBIRATAN DELLAPE  
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05034975419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033106-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WANDERLEY ANTONIO PANAGGIO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FRANCO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : MARCOS SARDELISCHE espolio  
ADVOGADO : ARIANNY VIEIRA DA SILVA AKAMA  
REPRESENTANTE : ELIANE SARDELISCHE  
ADVOGADO : ARIANNY VIEIRA DA SILVA AKAMA  
AGRAVADO : CIRUTT CALCADOS E BOLSAS LTDA e outros  
: FRANCISCO SARDELICHE  
: NEUSA DA SILVA SARDELICHE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04588446419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001832-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AILTON PEREIRA ANTUNES  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
No. ORIG. : 00018327320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 12623/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0012642-23.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.012642-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PEDRO LUIZ DONATTI  
ADVOGADO : PABLO NAVES TESTONI  
PETIÇÃO : RESP 2011123450  
RECTE : PEDRO LUIZ DONATTI  
No. ORIG. : 00126422320074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Pedro Luiz Donatti, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, deu provimento à apelação ministerial para condenar o réu. (fls. 698/703 vº).

Alega-se:

- a) o decisum recorrido desconsiderou manifestamente as elementares constitutivas do crime tipificado no artigo 304 do C.P., não observou a impossibilidade de se imputar a responsabilidade penal objetiva, não elucidou ou demonstrou fato, criminoso ou não, praticado pelo recorrente, desprezou a não produção probatória pela acusação, bem como afrontou os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) não obstante ausência de imputação neste sentido, houve condenação por uso de documento falso;
- c) ignoraram-se as disposições do artigo 41 do C.P.P., já que não foi descrita a conduta do artigo 299 do C.P.;
- d) o recorrente não era responsável pela fiscalização ou emissão de notas fiscais;
- e) afirmou-se que o delito de falsidade ideológica dispensa a produção de prova pericial;
- f) o acervo produzido indica o acerto da sentença absolutória;
- g) ausência de dolo específico para a consumação do delito previsto no artigo 304 do C.P.;
- h) falta de conhecimento de que a nota fiscal apresentada no pedido de restituição de coisas apreendidas possuía conteúdo informativo errado.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 748/756 vº, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou provido por incidência das Súmulas nº 07 e 211 do S.T.J. e 284 do S.T.F, bem como ausência de prequestionamento e de ofensa às normas invocadas.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Não se afigura plausível a impugnação relativamente à invocada violação do artigo 41 do Código de Processo Penal, à aduzida impossibilidade de o réu ser condenado por infração do artigo 304 do C.P., fundada na ausência de imputação nesse sentido, e à imprescindibilidade de produção de prova pericial, porquanto a turma julgadora não se manifestou acerca desses temas e não se opuseram embargos declaratórios, a atrair a incidência da Súmula nº 211 do S.T.J..

No tocante ao dolo, o acórdão reputou que ele agiu conforme exigido pela norma penal para caracterizar o delito (fl. 701), de modo que a modificação do julgado demandaria revolvimento probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003737-05.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.003737-1/SP

APELANTE : ANTONIO KAYRES  
: ALEXANDRE KAYRES

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : OSWALDO KAYRYS falecido

PETIÇÃO : RESP 2011165220

RECTE : ANTONIO KAYRES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antônio Kayres e Alexandre Kayres, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento à apelação dos réus (fls. 712/715 vº). Embargos de declaração acolhidos (fls. 725/727).

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, pois os recorrentes demonstraram que, além do parcelamento efetuado no decorrer do presente feito, houve o pagamento integral do débito, por isso deve ser extinta a punibilidade, nos termos da mencionada legislação;
- b) os valores que ainda são objeto de execução não configuram a materialidade do crime previsto no artigo 168-A do C.P..

Contrarrazões ministeriais, às fls. 767/769 vº, nas quais se requer a não admissão ou o desprovimento do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência da invocada violação à legislação federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, anoto que o recorrente pleiteia no bojo do recurso especial a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.684/2003. Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação nos acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração e o pleito foi afastado, sob o fundamento de que os documentos juntados pelos recorrentes não comprovam a alegada quitação integral do débito (fl. 725 vº), de modo que somente mediante o revolvimento probatório, vedado pela súmula nº 07 do S.T.J, tal conclusão poderia ser eventualmente modificada. Assim, afigura-se inviável a análise do pedido e da aludida transgressão ao dispositivo legal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0003737-05.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.003737-1/SP

APELANTE : ANTONIO KAYRES

: ALEXANDRE KAYRES

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : OSWALDO KAYRYS falecido

PETIÇÃO : REX 2011165219

RECTE : ANTONIO KAYRES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Antônio Kayres e Alexandre Kayres, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento à apelação dos réus (fls. 712/715 vº). Embargos de declaração acolhidos (fls. 725/727).

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna;

b) cerceamento ao direito de defesa, pois os recorrentes demonstraram que, além do parcelamento efetuado no decorrer do presente feito, houve o pagamento integral do débito, porém o decisum foi desfavorável e não foi dada oportunidade de se comprovar por meio de expedição de ofício ao INSS e nem houve intimação para os acusados providenciarem a comprovação.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 770/772, nas quais se requer a não admissão ou o desprovimento do recurso por inexistência da repercussão geral da questão constitucional apresentada e eventual ofensa reflexa.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

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

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, LV, E 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em regra, não dispensa o exame da matéria sob o ponto de vista processual, o que caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 727542, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, XXXVI, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, c. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base em normas processuais, sendo pacífico na jurisprudência desta Corte o não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de má interpretação, aplicação ou inobservância dessas normas. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - O acórdão não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, incabível, portanto, o conhecimento do recurso pela alínea c, do art. 102, III, da CF. IV - Recurso protetatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 748147, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002558-83.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.002558-3/SP

APELANTE : IVONILDO PERETTI



ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : ILDONIVO PERETTI  
DENÚNCIA : EDSON RAMALHO  
No. ORIG. : 00025588320014036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ivonildo Peretti, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo (fl. 586).

Alega-se contrariedade ao artigo 13 do Código Penal, ao fundamento de que não ficou comprovada a conduta omissiva imputada ao acusado e nem mesmo o dolo exigido para a sua tipificação.

Contrarrazões às fls. 618/620, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de intenção de reexame de prova e ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão entendeu que restaram comprovados a omissão, a materialidade e o dolo caracterizadores do delito imputado ao acusado.

As premissas lançadas no recurso, relativas à contrariedade ao artigo 13 do Código Penal, ao fundamento de que não há prova nos autos da conduta omissiva imputada ao acusado e nem mesmo o dolo exigido para a sua tipificação, na verdade, exprimem a pretensão de reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 12627/2011**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-83.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.014115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CASP S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Em face da informação retro, desconstituo a certidão de trânsito em julgado de fl. 139.

Encartem-se a estes autos a decisão correta (GEDPRO 1392702.V002), bem como cópia de sua publicação no Diário Eletrônico.

Remetam-se os autos à turma julgadora.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014117-53.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.014117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Em face da informação retro, encartem-se a estes autos a decisão correta (GEDPRO 1391527.V002), bem como cópia de sua publicação no Diário Eletrônico.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 12632/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075126-27.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IMPSAT COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
SUCEDIDO : JUNGFRAU PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.008031-9 9F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Secretaria

**Expediente Nro 12644/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027890-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : JANAILSON DE CASTRO SOUZA e outro  
: JULIA MARA RODRIGUES SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outros  
: SELMA ALVES DE SOUZA  
: JOEL AVELINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 1999.61.00.017303-1 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência ao requerente da manifestação da CEF de fl. 207.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008122-30.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.008122-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
REQUERENTE : CLECIO AGUIAR SILVA NOVAIS e outro  
: GISELE MUNIZ LIMA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00081223020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por CLECIO AGUIAR SILVA NOVAIS e GISELE MUNIZ LIMA. Pede seja concedida liminar, para obstar leilões extrajudiciais designados para os dias 07.06.11 e 21.06.11.

Sustentam, em síntese, que:

a) a medida cautelar é cabível;

b) ajuizaram demanda revisional de cláusulas contratuais, com a finalidade de depositar em juízo os valores das prestações que entendiam corretos, a fim de evitar a alienação do imóvel, bem de família;

c) que o imóvel foi adjudicado pela CEF, sem que fossem notificados a respeito;

d) o *periculum in mora* também está configurado, porquanto foram designados leilões extrajudiciais do imóvel objeto do financiamento;

e) a jurisprudência que colaciona é favorável à suspensão da execução extrajudicial pretendida.

#### **Decido.**

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Os requerentes, *in casu*, não pleiteiam a concessão deste último, mas, sim, liminar para que sejam suspensos os atos de execução extrajudicial do imóvel. Porém, ainda que assim não fosse, verifica-se que os recursos especial e extraordinário interpostos pelos requerentes já foram examinados por esta Vice-Presidência, que não os admitiu, em razão de terem desafiado decisão singular proferida pela Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Não configurado, portanto, o *fumus boni juris* do pedido cautelar, porquanto os recursos excepcionais interpostos não preencheram as condições de admissibilidade. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*, porquanto não justifica, por si só, a concessão da medida.

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

Ante o exposto, **indefiro a medida cautelar.**

Oportunamente, archive-se.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 12626/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024482-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
IMPETRANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON RECHE  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
No. ORIG. : 00271107020094036100 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DARCI MONTEIRO DA SILVA, com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo Desembargador Federal Carlos Muta, da Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O impetrante aduz ter ocorrido violação a direito líquido e certo de que é titular, consubstanciado na morosidade de julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 0027110-70.2009.403.6100, de Relatoria daquele Desembargador Federal.

Entretanto, apreciarei a concessão da medida liminar requerida após prestadas informações por parte do Desembargador Federal impetrado.

Assim, requeira-se informações a respeito do feito indicado ao Desembargador Federal Carlos Muta, da Terceira Turma desta Corte Regional.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Desembargadora Federal Suzana Camargo

### Boletim Nro 4717/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006686-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : LEAO E LEAO LTDA e outro  
: ENGENHARIA E CONSTRUÇOES CARVALHO LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063194020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O cabimento de Mandado de Segurança contra ato judicial é exceção no direito brasileiro, cabível tão somente quando tal ato tenha natureza teratológica ou tenha sido proferido em manifesta ilegalidade ou com abuso de poder, não sendo este o caso dos autos.
2. O ato judicial tido como coator, que indeferiu pedido de substituição de Medida Cautelar Fiscal por garantia constituída de 25% de participação societária da empresa Triângulo do Sol Auto-Estradas S/A, está assentada em fundamentos consistentes e razoáveis, com a exposição dos motivos que levaram o e. Relator a negar a substituição pleiteada.
3. Os argumentos expendidos demonstram o inconformismo da parte em relação aos fundamentos do *decisum* impugnado, e objetivam resultado diverso pela via mandamental.
4. Agravo Regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0010979-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR ORGAO ESPECIAL  
INTERESSADO : DASSER LETTIERE JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00274256520094030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARTIGO 254 CPP. ROL TAXATIVO.

O rol previsto no art. 254 do Código de Processo Penal é taxativo e não admite ampliação.

O fato alegado pelo excipiente, qual seja, a determinação de nova notificação do magistrado requerido para responder ao quanto alegado na "Queixa Crime" por ele interposta, por si só, não pode acarretar o afastamento da autoridade judicial do processo, sob pena de se estar diminuindo os poderes outorgados pelo Estado ao julgador devidamente investido e competente para o julgamento.

É indispensável que seja robustamente comprovado que as determinações judiciais sejam movidas por interesses escusos (de favorecimento), que não o simples convencimento do Magistrado que as proferiu.

Na hipótese, não há provas, sequer mínimos indícios, no sentido de ter o Excepto, na condução do feito donde tirado o incidente, atuado com interesse de favorecer a parte *ex adversa* ou, simplesmente, prejudicar o Excipiente.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12636/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022783-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : EDSON YUKINARI TAKEDA e outro  
: ANDREIA MARIA DO PRADO TAKEDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2006.61.26.002735-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita Assistência Judiciária Gratuita formulado pelos autores *EDSON YUKINARI TAKEDA* e *ANDRÉIA MARIA DO PRADO TAKEDA* nos autos da ação rescisória que movem em face da *CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*.

A Lei nº 1.060/50 defere a parte os benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (art. 4º, *caput*).

A interpretação dos tribunais a respeito do tema, porém é no sentido de que tal afirmação constitui presunção relativa, podendo ser afastada pelo Juízo quando fundada em outros elementos constantes dos autos:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.*

*2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como*

*indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

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

*(AgRg no REsp 712.607/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 07/12/2009)*

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.**

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela agravante.*

*II - Não se convencendo o magistrado da situação de miserabilidade da parte quando solicitada a sua demonstração, **poderão ser indeferidos os benefícios da justiça gratuita, porquanto a declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade.***

*III - Rever as conclusões do acórdão acerca do indeferimento do benefício demandaria incursão indevida no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 708995/GO, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO DO APELO EXTREMO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO FIRMADA.**

*1. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula do STJ, Enunciado nº 187).*

*2. **O benefício da assistência judiciária gratuita, em face da presunção relativa da declaração firmada, pode ser indeferido pelo julgador.***

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1153297/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 19/11/2010)*

No caso dos autos, compulsando a documentação acostada verifica-se a declaração de pobreza firmada pelos autores (fls. 12/13), porém os demais elementos contrastam com tal afirmação.

Consta dos autos a matrícula do imóvel cujo financiamento se discute nos autos (fls. 30/33), há averbação no sentido de que foi construída casa com 239m<sup>2</sup> (duzentos e trinta e nove metros quadrados), em terreno de 850m<sup>2</sup> (oitocentos e cinquenta metros quadrados), proporções muito maiores do que a de qualquer imóvel popular, compatível com a renda declarada (fls. 62/63).

Ademais, a profissão declarada pelo autor, **EDSON YUKINARI TAKEDA**, é a de médico, sendo notório que tais profissionais trabalham em diversos locais para compor sua renda.

Assim, **indefiro** o benefício da Justiça Gratuita requerido pelos autores.

Precedam os autores o recolhimento das custas processuais e do depósito inicial obrigatório (art. 488, II, do CPC), sob pena de indeferimento da inicial (art. 490, II, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023926-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : ORANIR LUCIA DE MORAES NAVARRO (= ou > de 60 anos) e outros  
: OLGA DE MORAES NAVARRO (= ou > de 60 anos)  
: ORILDA TEREZINHA DE MORAES NAVARRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00016324520044036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providenciem os autores, no prazo de 05 dias, cópia dos julgados proferidos nesta Corte atinentes ao processo rescindendo, citados à fl. 03.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026033-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO DAS ARVORES  
ADVOGADO : GISLÂINE MARA LEONARDI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041400820114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações.

Nos termos do art. 120, *caput* do CPC, designo o i. Juízo Federal suscitante, com que estão os autos, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos, após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024517-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : MAGGI VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053661820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba, SP, em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC.

Desnecessária a requisição de informações ao Juízo suscitado, pois os argumentos expendidos são suficientes para a formação do convencimento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 121 do CPC.

Comuniquem-se esta decisão a ambos os Juízos.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021624-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : DIAVATTE PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIMON DE OLIVEIRA



PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00012364320114036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP, em face do Juízo Federal da 03ª Vara Cível de Santo André/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089709-32.1997.4.03.0000/SP  
97.03.089709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA  
RÉU : ANTONIO BISPO DOS SANTOS e outros  
: BENEDITO ADALBERTO TAVANTES  
: FERNANDO LUIS GONCALVES DE REZENDE  
: IVO HELIO FERREIRA  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS MENDES  
: ODAIR PEDROSO MIGUEL  
: SERGIO MAURICIO DE SOUZA MOURA  
: SERGIO PAULO MUNIZ DE ARAUJO  
ADVOGADO : SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA e outros  
No. ORIG. : 95.03.056741-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

À vista dos cálculos apresentados pelos exequentes às fls. 340/342 e 360/362, intime-se a CEF a depositar o montante da condenação, nos termos do artigo 475-J do CPC.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009998-89.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.009998-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MONTE CASTELO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2005.62.01.005245-9 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Reitere-se a expedição de ofício, solicitando ao Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande informações referentes a eventual apreciação do pedido de desistência da ação.  
Com a vinda, tornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 12642/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021013-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : JUSTINE ESMERALDA RULLI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : JOSE DE ALENCAR SOUZA VIANNA e outros  
: MIGUEL VIANA DE SOUZA  
: VILMA ZANZOTTI NOGUEIRA DE SOUZA  
: BRENO SOUZA VIANNA  
: INES LESSA VIANNA  
: BRENDA VIANNA PRADO  
: MARCO ELISIO PRADO  
: BRUNO SOUZA VIANNA  
: MIDORY SAKAMOTO VIANNA  
: BRAULIO SOUZA VIANNA  
: JOSE DE ALENCAR SOUZA VIANNA

No. ORIG. : 00677048919734036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito o despacho de fls. 80.

Para análise do pedido de liminar, entendo imprescindível a vinda de informações, esclarecendo o andamento do levantamento dos valores depositados e demais informações pertinentes ao andamento do feito.

Requisitem - se - as à autoridade impetrada.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 12651/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010337-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
RÉU : ALVARO JOSE NOVAES CAMPOS MILLER  
: ANAHI JUSSARA CAMPOS MILLER THEODOSIO  
No. ORIG. : 00056683320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 215/216: **pede a INFRAERO**, em síntese, para que seja reconsiderado "*o pedido de antecipação de tutela, para que seja somente liberado para o expropriado a quantia incontroversa de R\$ 3.914,00, atualizados, deixando o restante de R\$ 4.660,75 depositado nos autos em garantia do juízo, no aguardo do julgamento da ação rescisória.*"  
Indefiro. Mantenho a decisão de fls. 203/204<sup>vº</sup> por seus jurídicos fundamentos. No mais, aguarde-se o pronunciamento da egrégia 1ª Seção, acerca do agravo regimental interposto pela União Federal, no qual se busca a concessão da antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026079-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : PAULO CESAR DE LIMA SOUZA e outro  
: FLAVIO ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00043982820104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 12621/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0085066-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDÓPOLIS SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
LITISCONSORTE PASSIVO : ANIVALDA POLI SARTORIO  
ADVOGADO : ANA ELISA FERNANDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 01.00.00073-1 1 Vr FERNANDÓPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Abdilatif Mahamed Tufhaile contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP, que determinou a expedição de alvará em favor do advogado do autor, ora impetrante, no patamar de 20%, além do percentual da sucumbência.

Requeru a concessão da segurança para que fosse determinada "*a expedição de Alvará de Levantamento de honorários de advogado contratados por escrito no importe de 30% (trinta por cento) mais os honorários de sucumbência, separadamente daquele valor pertencente ao cliente, sem a limitação imposta discricionariamente por parte da autoridade julgadora*" (fls. 14/15).

A fls. 224/225, proferi decisão indeferindo o pedido de liminar.

Citados os litisconsortes passivos necessários indicados a fls. 232, apenas Anivalda Poli Sartorio apresentou resposta (fls. 261/264), tendo transcorrido *in albis* o prazo para o INSS (fls. 267).

Solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, sobreveio aos autos o ofício nº 731/MCGS/2011 noticiando que os autos principais encontram-se arquivados. Isso significa que já houve o levantamento dos valores em primeira instância - nos termos em que houvera sido determinado pelo *decisum* aqui atacado -, o que exclui a necessidade da tutela jurisdicional neste *writ*, ou seja, nos limites em que deduzida na presente ação mandamental.

Dessa forma, o presente mandado de segurança perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, diante do superveniente arquivamento do feito.

Dessa forma, fica evidente que este *writ* perdeu seu objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte, julgo-o prejudicado, declarando extinto o processo sem exame do mérito (art. 267, inc. VI, do CPC), em face da ausência de interesse processual superveniente. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Arquivo, procedendo-se à devida baixa. Comunique-se a d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao MPF. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036995-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ISOLINA DA MOTA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00346871320074039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

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

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010265-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : MARIA LUCIA CHUBA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.03.99.040459-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010774-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.008734-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, tendo em vista que o pedido é certo e inteligível, bem como instruído com os documentos indispensáveis, dado o cumprimento do despacho de fl. 91.

De outra parte, a preliminar de carência de ação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015561-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ONESIO TELLES  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00030540920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do Juízo de Direito da 6ª Vara de Osasco/SP, nos autos da ação de revisão de benefício de auxílio-acidente ajuizada por Onésio Telles Alves Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal de Osasco, ao fundamento de que as ações revisionais de benefício devem ser processadas perante a Justiça Federal.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 2ª Vara Federal de Osasco/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que versando a causa sobre benefício acidentário, oriundo de acidente do trabalho, é competente para o seu julgamento a Justiça Estadual, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 6ª Vara de Osasco/SP.

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

Depreende-se dos autos que a matéria versada refere-se a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*  
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão do benefício:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.*

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara de Osasco/SP para processar e julgar a lide.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015972-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ANA ROSA DE PONTES  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.036938-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta, com fundamento no Art. 485, V e IX, do CPC, visando desconstituir a coisa julgada atribuída à decisão proferida pelo Eminent Relator da Apelação 200903990369380, que deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a rural, e negou seguimento ao recurso adesivo.

Sustenta a parte autora ofensa ao Art. 143 da Lei 8213/91 e inobservância de que nos registros de sua CTPS constou "a especialidade de trabalhadora braçal", que restou corroborada pelas testemunhas, não havendo impedimento ao benefício "o registro como doméstica em propriedade rural por um breve e determinado período", pelo que requer a rescisão do julgado e o rejuízo da causa subjacente, com a procedência do pedido de concessão do benefício previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

A ação rescisória, de natureza constitutivo-negativa, é a via adequada a desconstituir a autoridade da coisa julgada atribuída a decisões de mérito que alcançaram, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, a qualidade da imutabilidade. Tendo por causa de pedir uma das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, nulidades para as quais o legislador pretendeu assegurar, por um biênio, a possibilidade de extirpá-las da relação processual originária, a rescisória deve ser admitida excepcionalmente, porquanto, ao contrário dos recursos, não tem por objeto rediscutir a lide.

Por tal razão, o erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC). Como bem diferencia Barbosa Moreira, "o que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida na percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou sobre o ponto sem aferi-lo." (J. E. Carreira Alvim, Ação Rescisória Comentada, editora Juruá, 2009, p. 88). Igualmente nessa direção, explica Alexandre Freitas Câmara que a decisão rescindenda deve ter se silenciado sobre o fato, não obstante, de sua conclusão, seja possível verificar uma incompatibilidade lógica com a existência ou inexistência do fato, ou seja, "o juiz teria decidido de outra forma se tivesse atentado para as provas dos autos." (*in* Lições de Direito Processual Civil, editora Lúmen Juris, 15ª edição, p. 21).

De outro lado, a violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (art. 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.

Não obstante, na maioria das vezes, o exame do enquadramento da causa em uma das hipóteses que autorizam a rescisória confunde-se com o mérito, tenho que, nas situações em que a conclusão decorra da mera leitura da inicial em

cotejo com a leitura do julgado, sem maiores aprofundamentos sobre o tema, e presente a carência da ação, cabe ao magistrado declará-la, indeferindo de plano a inicial.

No caso vertente, houve pronunciamento expresso sobre a prova em questão, uma vez que o Relator rejeitou a alegação de exercício de atividade rural, com base nos registros na CTPS de atividades urbanas, nos períodos de 1995 a 1998 e 2003 a 2004, assim como nos respectivos recolhimentos, sob o código de ocupação "empregado doméstico", pelo que incabível a propositura de rescisória com fundamento em erro de fato.

Outrossim, ainda que ignorássemos que o julgador pronunciou-se sobre o fato e a prova em relação aos quais se imputa erro, a denegação do benefício teve por fundamento também a circunstância de que os depoimentos das testemunhas revelaram-se contraditórios, razão pela qual outra não teria sido a conclusão do E. Relator, não possuindo o argumento da parte autora o condão de, por si só, alterar o julgamento.

De outro lado, conquanto a autora alegue violação ao Art. 143 da Lei 8213/91, a improcedência do pedido da causa subjacente decorreu do não preenchimento de um dos requisitos exigidos por este dispositivo, e não por não aplicação ou aplicação equivocada da lei. É, antes, questão probatória, e não de violação a lei em tese.

Vê-se, portanto, que a presente rescisória está sendo utilizada para rediscutir as questões apreciadas na ação subjacente, o que é terminantemente vedado, ante a assertiva de que a ação rescisória não tem por desiderato reparar eventuais injustiças decorrentes de decisões transitadas em julgado, tampouco substituir o entendimento prevalecido ou acolher o inconformismo da parte sucumbente, como se recurso fosse.

Ante o exposto, com fulcro nos Arts. 490 e 295, III, do CPC, indefiro a petição inicial.

Sem condenação em custas, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita. Sem honorários advocatícios, por ausência de citação da parte contrária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016484-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : DURVALINA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
CODINOME : DURVALINA DIAS DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00546264220084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Durvalina da Silva Oliveira visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, nos autos da AC nº 2008.03.99.054626-0.

A fls. 122, determinei fosse emendada a inicial, no prazo de dez dias, nos termos do art. 284, do CPC.

Devidamente intimada (fls. 123), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 124), sem nenhuma providência ou até mesmo um pedido de dilação de prazo.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único, do art. 284 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018181-44.2011.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : SILVANIA CERQUEIRA DANIEL  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00028137420114036311 JE Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP em face do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O juízo suscitado declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, sob o fundamento de que o valor dado à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que o Juizado Especial Federal de Santos, cuja competência territorial alcança o município de São Vicente, seria o competente para processar e julgar a demanda, nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/01.

Por sua vez, sustenta, o juízo suscitante, a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente - SP, pois "a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei nº 10.259/01".

É o breve relato do ocorrido.

Passo a decidir.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência".

Lançando mão desse dispositivo, passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em São Vicente/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual de São Vicente e o Juizado Especial Federal de Santos são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024122-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : MANOEL JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.046865-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de julgado que reconheceu parte do período de atividade rural reclamado pelo autor e, em consequência, rejeitou pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor sustenta que o julgado, ao deixar de reconhecer o período laborado antes dos 12 anos de idade, incidiu nas figuras dos incisos V e IX do art. 485 do CPC.

Assim, com a rescisão do julgado e o reconhecimento do período laborado desde os 7 anos de idade, teria tempo de serviço suficiente para se aposentar.

Nos termos da Súmula 249 do STF, "*É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.*"

Esta Corte só tem competência para rescindir os seus julgados (art. 108, I, b, CF), não sendo possível extrair da singela certidão acostada às fls. 14 se o STJ, ao negar provimento ao agravo, apreciou o tema de fundo aqui discutido.

Junte, pois, o autor, cópia do inteiro teor da decisão que, no STJ, julgou o agravo, bem como da certidão de trânsito em julgado, no prazo de trinta dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, CPC).

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026041-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : NEUSA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.030282-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

## Expediente Nro 12638/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-32.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.004553-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JORGE LUIZ PEREIRA e outro  
: CREUSA DE FATIMA VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : RUBENS SALIM FAGALI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

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

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, intentada por Jorge Luiz Pereira e outra contra a Caixa Econômica Federal e outros, em que se pretende a concessão de liminar para compelir a requerida a receber as prestações nos valores cobrados conforme a categoria profissional dos requerentes, bem como, a sustação de eventuais leilões extrajudiciais do imóvel objeto do contrato firmado que estão na iminência de acontecer.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) a requerida receba as prestações vencidas e já depositadas pelos requerentes neste r. juízo e as vincendas até a decisão definitiva do mérito, nos valores e percentuais estabelecidos nos contratos conforme o PES; b) os pagamentos consignados sejam considerados válidos, isentando os requerentes de tal obrigação bem como de caução, ficando tais quantias a disposição da ora requerida; c) a requerida se abstenha de aplicar qualquer aumento nas prestações exceto os índices de aumentos salariais recebidos pelos requerentes em suas respectivas data base; d) a devolução em dobro das quantias pagas a maior decorrentes das aplicações das variações da extinta BTN e, posteriormente TR devidamente corrigidas na forma da Lei, uma vez que tais cobranças são indevidas, visto que feitas em desacordo com as cláusulas contratuais e e) o reajuste das prestações seja conforme o aumento salarial da categoria profissional do mutuário; f) eventuais leilões extrajudiciais do imóvel sejam sustados.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 41/43).

A Caixa Econômica Federal requereu a sua exclusão da lide, considerando que a mesma não faz parte da relação contratual, portanto, preliminarmente, suscitou sua ilegitimidade passiva "ad causam".

O Banco Itaú contestou o feito. Preliminarmente, alegou a carência da ação proposta e a impossibilidade jurídica do pedido por parte dos autores. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 61/73.

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a sua exclusão da lide às fls.188/193. Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, deixando de condenar os autores em honorários de advogado. Custas "ex lege" e cassando a liminar anteriormente concedida.

Os autores apelam. Argumentam que as prestações sejam reajustadas com base no índice da categoria profissional do apelante, aplicandocorretamente o PES/CP.

Com contrarrazões da ré Caixa Econômica Federal, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Do conhecimento do agravo retido interposto**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

### **Das razões dissociadas**

Verifico às fls. 204/205 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que tendo julgado improcedente o mérito da causa nos autos principais, desaparece a possibilidade jurídica de permanecer a ação cautelar, daquele necessariamente dependente, a teor da disposição do artigo 796, "in fine", do Código de Processo Civil, e considerando que a medida cautelar possui natureza instrumental e acessória, visto que seu intuito é justamente assegurar a pretensão a ser discutida na lide principal, emerge da exposição contida na exordial a cessação do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" existentes inicialmente, razão pela qual não pode prosperar a presente demanda. Assim, julgou improcedente a ação, cassando a medida liminar concedida.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, limita-se a reiterar as alegações de mérito quanto às prestações, que não estão sendo reajustadas com base no índice da categoria profissional do apelante (fls. 208/213). Não há qualquer argumento voltado a impugnar a afirmação da r. sentença de que cessaram os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*  
*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

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

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-54.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004558-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JORGE LUIZ PEREIRA e outro

: CREUSA DE FATIMA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

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

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Jorge Luiz Pereira e outros contra a Caixa Econômica Federal e outros, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja declarada a validade do ato jurídico perfeito consistente nos instrumentos particulares de venda e compra com pacto adjeto de hipoteca; b) as prestações sejam reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial dos requerentes e c) os valores pagos a maior, decorrentes da aplicação das variações da extinta BTN, sejam devolvidos devidamente corrigidos na forma da lei.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou sua ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, alegou que se abstem de manifestar-se uma vez que não tem feito parte da relação contratual às fls.61/66.

O Banco Itaú apresentou constatação às fls. 97/110.

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido contra decisão que determinou a exclusão da União Federal do polo passivo da ação às fls. 274/279.

O setor de contadoria judicial apresentou laudo técnico às fls. 210/211.

Houve produção de prova pericial contábil às fls.390/431.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Custas "ex lege".

Os autores apelam. Argumentam que: a) os reajustes das prestações mensais obedeçam a mesma proporcionalidade e periodicidade dos aumentos auferidos pelo mutuário em sua categoria profissional, ou seja, PES/CP e b) por ocasião da implantação do Plano Real, os salários foram convertidos pela média e congelados em número de URVs, igual critério deveria ser aplicado nas prestações, entretanto, isto não ocorreu, tendo a ré aplicado de forma linear para todos os seus mutuários em julho a agosto daquele ano, respeitada a carência de 30 ou 60 dias um aumento da ordem de 46,60%.

Com contrarrazões da ré CEF, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do conhecimento do agravo retido interposto**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

#### **Da obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP apurada na perícia**

Estabelece a cláusula quinta do contrato:

*Forma de reajustamento das prestações e acessórios: - Os reajustamentos serão efetuados no mesmo percentual do aumento de salário da categoria profissional básica do Comprador indicado no item 12 do Quadro Resumo, incluindo-se o aposentado, pensionista ou servidor público ativo ou inativo. Na hipótese desse Comprador não pertencer a categoria profissional específica, ou caso seja classificado como autônomo, profissional liberal ou comissionista, os reajustes serão efetuados na mesma proporção do aumento do salário mínimo de referência.*

*PARÁGRAFO PRIMEIRO - Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa não resultar percentual único de aumento de salários para uma mesma categoria profissional, será aplicado ao caso o critério de reajustamento estabelecido pelo órgão federal competente, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos aumentos.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO - O primeiro reajustamento da prestação e dos acessórios ocorrerá após o primeiro aumento salarial da categoria profissional básica do(a) comprador(a) indicado(a) no item 12 do Quadro Resumo, que*

se verificar a partir do mês da assinatura deste contrato, inclusive, observado o disposto na cláusula quarta deste instrumento.

**PARÁGRAFO TERCEIRO** - Os reajustes posteriores ao previsto no parágrafo anterior serão realizados em meses que atendam ao previsto na cláusula quarta, mediante aplicação do percentual de aumento de salário da categoria profissional do(a) Comprador(a).

**PARÁGRAFO QUARTO** - O reajustamento das prestações e dos acessórios também ocorrerá todas as vezes que os salários forem reajustados por força do Decreto-Lei nº 2.335, 12/06/87, e será realizado, nestes casos, pelo mesmo percentual de reajuste aplicado nos reajustamentos salariais.

O contrato, portanto, estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP na **cláusula quinta**.

Destaco trecho do laudo pericial de fls. 390/395, em resposta ao quesito nº 2 formulado pela parte autora, através do qual se indagou quanto à aplicação de reajustes das prestações mensais do financiamento no período em discussão, e se o agente financeiro aplicou os mesmos índices auferidos pelo mutuário em sua Categoria Profissional. Confira-se:

*"Em resposta ao segundo quesito dos Autores, o Perito se reporta ao Demonstrativo "A" anexo a este trabalho pericial, onde pode ser verificado os valores pagos a mais e aqueles pagos a menos pelos Autores.*

*O resultado final dessas diferenças, devidamente atualizadas para junho de 1.999 (mês da propositura da presente ação) - ver Demonstrativo "B" anexo a este trabalho pericial, nos permite concluir que o Réu aplicou, quando do reajustamento dos valores das prestações vinculadas ao contrato de financiamento de fls. 22/27, índices inferiores àqueles aplicados aos salários do Autor: Jorge Luiz Pereira.*

*O resultado objeto do Demonstrativo "B" anexo a este trabalho pericial indica que os Autores pagaram a menos ao Réu - base junho de 1.999 - o valor de R\$ 20.504,95." (fls.394/395).*

Consigno que, diante da prova pericial produzida nos autos, verifico a parte ré não violou o estabelecido no contrato firmado quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP nos reajustes das prestações.

Assim, obedecidas as cláusulas contratuais que prevêm o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, entendo que deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Nesse sentido o julgado deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Nesse sentido, já se decidiu que:

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990353044, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 489)*

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. PES. PROVA PERICIAL. NÃO CARACTERIZADO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO CELEBRADO. CORREÇÃO DO CÁLCULO DOS REAJUSTES E DEMAIS ENCARGOS CONTRATUAIS. I - Apurado em perícia contábil o regular cumprimento da cláusula do contrato de mútuo relacionada ao reajustes das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial. II - Não configurada violação ao contratado com relação ao reajustes das prestações e demais encargos. III - Apelação improvida. Sentença confirmada. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1497981, Processo 1998.61.00.047648-5, 2ª Turma, Rel. Juiz Convoc. ROBERTO LEMOS, j. 27/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:05/08/2010 PÁGINA: 176*

Por derradeiro, observo que as afirmações do perito quanto à aplicação da URV não infirmam a idoneidade do laudo técnico, mesmo porque o entendimento dominante da jurisprudência é no sentido de legitimidade da aplicação do referido índice.

A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com*

base na URV. VII - omissis. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007405-68.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.007405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA em face de decisão monocrática que não conheceu dos embargos infringentes opostos contra acórdão não unânime, porquanto inócurrentes os pressupostos recursais.

Na sessão de 10 de agosto de 2010, quando do julgamento de apelações e remessa oficial relativas à sentença que deu pela procedência de embargos manejados contra execução de dívida previdenciária, esta 1ª Turma, por maioria, de ofício, *extinguiu o processo sem julgamento de mérito*, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, com fixação de sucumbência.

O voto condutor teve como fundamento a ausência de garantia plena do juízo (a penhora correspondia cerca de apenas 1% do valor total do débito exequendo), circunstância que impediria o prosseguimento dos embargos à execução (fls. 1104/1107; 113/114).

Irresignada, a executada interpôs *embargos infringentes* com o escopo de fazer prevalecer os fundamentos do voto vencido que rejeitava a preliminar de carência da ação suscitada de ofício, que foi a tese acolhida pela 1ª Turma (fls. 1120/1129).

Em juízo de admissibilidade os embargos infringentes deixaram de ser conhecidos, uma vez que o acórdão embargado não apreciou o mérito da pretensão posta na ação de origem que foi julgada extinta em razão da ausência de garantia suficiente do juízo executivo, circunstância que inviabilizou o prosseguimento dos embargos à execução.

Agora, a recorrente interpõe os presentes declaratórios aduzindo a ocorrência de omissão, pois não a decisão ora recorrida não abordou os fundamentos do voto vencido.

Insiste em que "embora indiscutível a imprescindibilidade da garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução, tem-se que a insuficiência da penhora não obsta o recebimento destes, uma vez que sua adequação ao débito poderá se realizar durante o curso do incidente" (fls. 1144/1154).

É o relatório.

#### Decisão.

Conforme já relatado, a decisão ora embargada afirmou não ser cabível a interposição de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma a sentença para extinguir o processo principal sem resolução do mérito por carência da ação (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Diante disso os embargos infringentes não foram conhecidos e o mesmo se dará com os presentes declaratórios tirados contra aquela decisão.

Ocorre que a recorrente deduz nos de embargos de declaração argumentos que não se relacionam com os fundamentos da decisão recorrida.

De fato, a decisão que não conheceu dos infringentes teve como fundamento a inócurrentia dos pressupostos de admissibilidade recursal, pois o acórdão não unânime não apreciou o mérito da pretensão posta da ação de origem que restou extinta sem resolução de mérito.

Já nos declaratórios ora sob exame a embargante afirma que a decisão embargada deixou de se pronunciar sobre os fundamentos do voto vencido.



Assim, não se relacionando o recurso interposto com o *r. decisum*, não vejo como ser conhecido dos presentes embargos declaratórios.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

**NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA.** (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.  
2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ - AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE RECORRER DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece de recurso cujas razões mostram-se dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 182/STJ. Precedentes.

2. Hipótese em que a decisão agravada, com base no art. 212 do RISTJ, negou seguimento ao pedido do impetrante, por incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de segurança contra Governador de Estado, e a parte agravante, todavia, limita-se a defender a legitimidade passiva de referida autoridade.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ - AgRg no MS 12.060/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 198)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**

1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ - EDAGA 601.874/BA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 23.10.2006 p. 358)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. DESCABIMENTO.**

Tendo em vista o caráter integrativo dos embargos de declaração, faz-se necessário que a omissão apontada decorra de silêncio da decisão embargada quanto a questões suscitadas nas razões recursais, sobre as quais teria o órgão julgador de se pronunciar, sendo inadmissível sua utilização para veicular questão nova dissociada da matéria impugnada.

Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl no REsp 190929/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2001, DJ 13/08/2001, p. 89)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031902-48.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.031902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AGF SAUDE S/A  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 152: havendo aquiescência da União Federal, officie-se à Caixa Econômica Federal para que retifique o campo "*competência do depósito*" para que passe a constar 01/2011 e não 01/2001 como constou; instrua-se o ofício com cópia de fl. 148.

Feita a retificação, a Caixa Econômica Federal deverá informar este Relator.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025569-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : FREDERICO PRADO LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00418-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Fligor S/A Indústria de Válvulas e Componentes para Refrigeração em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa em virtude de não ter sido observado os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, § 5º, II, da Lei de Execuções Fiscais, bem como que os juros de mora estão sendo considerados desde 12/90, anterior ao pedido de parcelamento formulado pela embargante e deferido em 09/08/91, tendo sido desconsiderado pela embargada a existência de pagamento parcial do débito, assim os juros devem incidir somente a partir do pagamento da última parcela, sobre o saldo remanescente e, ainda, a ilegalidade da aplicação da TR (fls. 02/09).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.266.345,80 (fls. 09).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação (fls. 26/28).

Na sentença de fls. 48/49, proferida em 03/05/2001, a MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos à execução para declarar nula a execução, nos termos do art. 203 do Código Tributário Nacional, pois ausentes os requisitos necessários a sua validade, conforme exigência expressa dos artigos 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, tornando insubsistente a penhora realizada. Condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença alegando que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais (fls. 51/53).

É o relatório.

**DECIDO.**

A Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos a embargante demonstrou a nulidade da certidão de dívida ativa uma vez que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

Ausentes os requisitos do termo de inscrição de dívida ativa, a CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterà dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA's que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequenda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - NULIDADE DA CDA AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO, DOS JUROS E DA MULTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURADO.

(...)

4. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

5. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPTU cobrado por exercício, bem como os juros e a multa, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo.

6. Recurso especial não provido.

(Resp 937375/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/03/2008)

Verifica-se da análise da certidão de dívida ativa de fls. 03 dos autos em apenso que não houve a discriminação da forma de cálculo dos juros e da multa de mora, havendo apenas menção no discriminativo de débito inscrito de que os juros foram calculados com base na Lei nº 8.981 e a multa com base na UFIR, o que dificulta a defesa do executado e macula a legalidade da CDA.

Por fim, em relação à condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor do débito executado, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 1.266.345,80 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim.

É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Dessa forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para reduzir a verba honorária.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026116-29.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.026116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00010-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Antonio Barbosa Ferreira em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias que foram objeto de confissão de dívida e parcelamento.

Na peça inicial, alega a embargante, em apertada síntese, a nulidade da CDA, uma vez que não foi notificado para se defender no procedimento administrativo, o que lhe impossibilitou proceder a verificação das infrações que alegam ter cometido e das multas aplicadas. No mais afirma que o valor cobrado é excessivo, uma vez que não considerou as normas da Ordem de Serviço nº 161, baixada pelo INSS/DAF, que os juros cobrados são "escorchantes" e a multa ilegal (fls. 02/06).

A embargada apresentou impugnação, aduzindo que o embargante firmou termo de parcelamento de dívida fiscal na data de 27/11/1998, no qual confessa o débito livre e espontaneamente, o que lhe retira qualquer direito de pretender invalidar o título executivo. No mais requereu a improcedência dos embargos (fls. 32/34). Juntou cópias do pedido de parcelamento e do termo de parcelamento (fls. 36/53).

O d. Juiz de Direito determinou a juntada de cópia do inteiro teor do processo administrativo, o qual se encontra em apenso (fls. 59).

Na sentença de fls. 65/68, proferida em 11/11/2001, o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou o embargante ao pagamento de multa de 20% do valor da execução, em razão da má-fé, nos termos dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, bem como nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Apelou a embargante e, após repisar os argumentos expendidos na sua inicial, pleiteou a reforma da r. sentença (fls. 70/75).

Deu-se oportunidade para resposta.

#### DECIDO.

*Ab initio*, a alegação de cerceamento de defesa deve ser rechaçada de plano, uma vez que o embargante, ora apelante, foi regularmente notificado nos autos do procedimento administrativo, conforme comprovam as cópias do pedido de parcelamento e do Termo de Parcelamento juntado às fls. 36/43, o qual deu causa à inscrição do débito em dívida ativa. Tendo o apelante confessado o débito, não pode alegar desconhecimento das infrações cometidas em sede de embargos à execução fiscal, tendo sido bem aplicada as penalidades previstas à litigância de má-fé.

No mais, a irrisignação do apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Quando aos juros de mora e a multa, verifica-se que foram pactuados livremente pelo apelante (fls. 37/43), portanto, não são ilegais ou "escorchantes".

O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula

211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309796-86.1996.4.03.6102/SP

2003.03.99.010226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DENTAX DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS  
LTDA  
ADVOGADO : OTACILIO BATISTA LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.03.09796-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Dentax do Brasil Indústria e Comércio de Equipamento Odontológicos Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias.

Na peça inicial, alega a embargante, preliminarmente, a existência de litispendência, uma vez que nos autos da execução fiscal nº 950312268-6 a embargada visa a cobrança de débito referente ao período de 09/90 a 11/92 constante da Certidão de Dívida Ativa nº 31.804.306-8, enquanto que a Certidão de Dívida Ativa nº 31.804.307-6 que embasa a presente execução, processo nº 950310896-9, abrange o período de 05/92 a 11/92, o que demonstra a repetição da cobrança da mesma exigência fiscal, requerendo a extinção da execução fiscal nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. No mais, afirma que a CDA não goza de certeza e liquidez, pois não atende ao disposto no artigo 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a dívida se refere a 05/92 a 11/92 e o débito foi atualizado até 02/91, bem como a ilegalidade da incidência da TR (fls. 02/04).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.246,84 (fls. 16).

A embargada apresentou impugnação e rechaçou a preliminar de litispendência, alegando que embora as CDAs tratem do mesmo período, o fundamento legal é inteiramente distinto, não ocorrendo litispendência. No mais requereu a improcedência dos embargos (fls. 28/29).

Houve a juntada dos procedimentos administrativos nº 368 e nº 369 (fls. 37/93).

Na sentença de fls. 99/110, proferida em 23/05/2002, a MM. Juíza *a qua* julgou improcedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução atualizado. Custas na forma da lei.

Apelou a embargante e, após repisar os argumentos expendidos na sua inicial, pleiteou a reforma da r. sentença (fls. 113/116).

Deu-se oportunidade para resposta.

## **DECIDO.**

*Ab initio*, não se verifica a ocorrência da litispendência, conforme farta documentação existente nos autos, pois as cobranças embasadas pelas certidões de dívida ativa de nº 31.804.306-8 e 31.804.307-6 decorrem de parcelamentos e confissões de dívidas fiscais que não foram quitados (fls. 38/40 e 64/67).

Além disso, a apelante reconhece a existência dos débitos objetos dos procedimentos administrativos nº 369 e nº 368, que deram origem às mencionadas CDAs, conforme prova o documento de fls. 42.

No mais, a irrisignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Por fim, observa-se da cópia da Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 86 que não houve a incidência da TR.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOCTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036105-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ETICA RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES

: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Em face de execução que lhe foi movida por **Ética Recursos Humanos e Serviços Ltda**, objetivando a repetição de quantia recolhida indevidamente a título de contribuição social patronal sobre o *pro labore* pago aos administradores e sobre honorários pagos a terceiros prestadores de serviços, enquanto veiculada na Lei nº 7.787/89, o INSS opôs embargos, sustentando haver ocorrido excesso de execução, uma vez que os cálculos apresentados pelo autor, teriam utilizado índices de correção monetária diversos daqueles aplicados pela autarquia na cobrança das contribuições atrasadas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) fls. 05.

A embargada apresentou impugnação (fls. 10/14).

Em razão da divergência dos cálculos apresentados pelas partes, o ilustre magistrado encaminhou os autos à Contadoria Judicial (fls. 18/19).

Em sua sentença, o MM. Juízo da causa  **julgou parcialmente procedente**  os embargos e fixou o valor da condenação em R\$ 19.645,69 (dezenove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), atualizado até julho de 2005. Por se tratar de mero acerto de contas, não condenou as partes em honorários advocatícios (fls. 31/35).

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional), embargante, requerendo a reforma da r. sentença para excluir do cálculo de liquidação os índices expurgados não empregados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na cobrança de seus créditos. Alega que o v. acórdão não determinou a aplicação da taxa SELIC e, portanto os juros conforme estabelecido nos artigos 161 e 167, ambos, do Código Tributário Nacional são de 1% após o trânsito em julgado (fls. 39/43). Recurso respondido.

Apelou a empresa embargada requerendo provimento ao recurso para condenar a embargante ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação conforme determinou o v. acórdão de fls. 71, no montante especificado às fls. 759 e seguintes dos autos principais (fls. 47/54). Recurso respondido.

É o relatório.

## Decido.

Pretende o INSS, hoje substituído pela União Federal impugnar o *quantum debeatur* sob o fundamento de que não poderiam ter sido utilizados outros índices que não os oficiais no cálculo da correção monetária.

O valor tido como correto pelo MM. Juiz "*a quo*" foi apurado com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 24/97 editado pela Corregedoria-Geral de Justiça da 3ª Região conforme se verifica dos cálculos da Contadoria Judicial juntados às fls. 20/25.

Assim, entendo ser adequada a utilização dos expurgos inflacionários previstos no mencionado provimento. Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

2. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes.

3. Está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 952.438/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

No mais, entendo que não assiste razão ao INSS quando aduz, em razões de apelação, que não poderiam ser aplicados no cálculo da correção monetária índices diversos dos utilizados pela autarquia em face da ausência de determinação expressa nesse sentido no processo de conhecimento.

A sentença proferida nos autos do processo de conhecimento que foi reformada pelo v. Acórdão em relação à correção monetária condenou a autarquia a restituir os valores indevidamente recolhidos a título da exação questionada corrigidos monetariamente sem especificar os índices a serem utilizados.

Ora, não há que se falar na impossibilidade de se adotar a incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária, vez que representam eles a mera atualização do principal, da qual não se pode prescindir, sob pena de locupletamento indevido ao Fisco, em detrimento do empobrecimento injusto do contribuinte. Confira-se a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequiundo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que: "O excesso de execução (art. 741, 1.ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. "Há excesso de execução", diz o Código, "quando o credor pleiteia quantia superior à do título" (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos "parciais", de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada" (ARAKEN DE ASSIS e EDSON RIBAS MALACHINI, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 563).
2. O excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequiunda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença.
3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutro processo, a exceção é tema dos embargos da executada.
4. Não obstante o art. 741, VI, do CPC, dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, quando supervenientes à sentença, a exegese do dispositivo não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (precedente: REsp 155.037 - RJ, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, DJ 19 de fevereiro de 1998).
5. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.001655/DF, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que é possível a compensação, em sede de embargos à execução, de valores retidos na fonte, a título de imposto de renda, com aqueles restituídos, quando do ajuste anual das declarações dos exequiundes, não estando preclusa a alegação, pela Fazenda Nacional, de excesso de execução. (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 11/03/2009, publicado no DJe de ).
6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
7. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe indicação expressa dos mesmos de índices de correção na sentença.
8. A omissão na conta tem conseqüência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.
9. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003)
10. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequiunda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso) 11. In casu, verifica-se que não houve a expressa indicação dos índices a serem utilizados na correção. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, é possível a inclusão dos índices a serem utilizados na atualização do débito, pois não indicados na sentença exequenda, sem que reste configurada violação à coisa julgada.

12. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 959.099/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009) Em conclusão, os expurgos inflacionários impugnados pela autarquia em apelação e apontados como corretos pelo MM. Juiz *a quo* não apresentam quaisquer irregularidades.

No tocante a incidência da taxa SELIC verifico que o v. acórdão reformou a sentença de primeiro grau para condenar a autarquia a "restituir aos autores as importâncias recolhidas à título de *pro labore* instituída pela Lei nº 7.787/89, art. 3º, I, devidamente comprovadas nos autos, acrescidas de correção monetária e juros moratórios a teor do art. 167, do Código Tributário Nacional." - fls. 71 dos autos principais, sem, contudo, especificar qual o percentual dos juros de mora a ser utilizado.

Assim, muito embora os cálculos apresentados pela ilustre contadoria tenham mencionado a exclusão dos juros de 1% até o trânsito em julgado, constato que o v. acórdão transitado em julgado não especificou o percentual dos juros de mora a ser utilizado, por isso correta a aplicação unicamente da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Confira-se: (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - LIQUIDAÇÃO DEPENDENTE DE MERA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTIGOS 604 E SEGUINTE DO CPC - POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC E DOS ÍNDICES DO IPC, EXCETO AQUELES APLICÁVEIS NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1....

2....

3....

4....

5 - Não há que se falar na impossibilidade de se adotar a incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária em face da ausência de determinação expressa nesse sentido no processo de conhecimento, vez que representam eles a mera atualização do principal e a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento nada determinou a respeito dos índices de correção monetária a serem aplicados.

**6 - É cabível a inclusão da taxa Selic no cálculo do *quantum debeatur* em face de a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento nada estabelecer sobre os juros a serem aplicados.**

7 - No âmbito do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se entendimento de que efetivamente incidem os juros equivalentes à taxa SELIC (REsp. 22.072/RS, 228.133/SP, 200.518/SP), como juros compensatórios (REsp. 237.585/SP), a partir da entrada em vigor da Lei 9.250/95, isto é, de 1º de janeiro de 1996 (REsp. 203.682/PR, 105/345, 220.883/RS, 227.431/PR. 201.243/SP), mas sem a cumulação com outros índices de correção monetária.

8 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar argüida pelo INSS rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (AC 200061000191165, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 29/09/2005)

Por fim, o recurso da empresa/embargada confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA.

1.(..).

2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1146176/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886178/RS, JULGADO EM 02/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. "O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença." (Resp 886178/RS, Rel. Min. Luiz Fux, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC)

2. In casu, houve o trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase cognitiva, sem que fosse fixada a verba honorária, tendo sido determinada tão-somente a sua inversão, em virtude do provimento do recurso especial. Destarte, a ausência de oposição de embargos de declaração torna preclusa a questão, por força da coisa julgada.

(..).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 956.989/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações**, com base no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064979-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO VINÍCIUS MANSSUR  
: MATILDE GLUCHAK  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de Remessa Oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal e condenou a União em honorários advocatícios.

A embargante requer a desistência do recurso, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

A União compareceu aos autos e juntou extrato, demonstrando que a embargante aderiu ao parcelamento e requereu a homologação da renúncia, nos termos dos artigos 5º e 6º do supramencionado diploma legal.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Sucumbência invertida.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

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

P.Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042783-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

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

P.Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILA MARIA FRANCA LABINAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: COESA ENGENHARIA LTDA  
: CONSTRUTORA OAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00204211520064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18/06/2006 por Construtora OAS Ltda, Coesa Engenharia Ltda e OAS Engenharia e Participações Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social, Caixa Econômica Federal e União Federal visando a declaração de inexistência de indébito tributário referente aos valores pagos a título das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 relativos aos fatos geradores ocorridos até 31/12/2001, em virtude da violação do princípio da anterioridade e restituição desses valores, acrescidos de juros e correção monetária.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (fls. 92/94).

O Instituto Nacional do Seguro Social e a Caixa Econômica Federal apresentaram contestação alegando a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, requereram a improcedência do pedido (fls. 4025/4042 e fls. 4127/4143).

A União Federal também apresentou contestação arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. Quanto ao mérito não apresentou contestação em razão da aplicabilidade do Ato Declaratório PGFN nº 01/2006 e Parecer PGFN/CRJ/nº 2136/2006 às ações que objetivam a declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 4181/4188).

Na sentença de fls. 4201/4212 e fls. 4219/4221, proferida em 31/08/2010, a MM. Juíza *a qua* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela Caixa Econômica Federal, excluindo-a da lide e julgou procedente o pedido para declarar a existência de indébito tributário referente aos valores recolhidos indevidamente a título de contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/2001, devidamente atualizados em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da apelante (fls. 4225/4227).

Também apelou a União Federal arguindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social. No mérito alegou a ocorrência da prescrição quinquenal sob o fundamento de que o art. 3º da Lei Complementar

nº 118/2005 aplica-se aos casos em andamento em face da segunda parte do art. 4º da referida lei complementar. Por fim, se não for esse o entendimento que seja reduzida a verba honorária (fls. 4229/4239).

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação para que seja reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, pois nunca foi responsável pela arrecadação da contribuição para o FGTS, sendo equivocada a aplicação da Lei nº 11.457/2007 ao caso dos autos, uma vez que por este diploma legal transferiu-se para a União Federal a arrecadação e administração das contribuições previdenciárias, que são somente aquelas previstas na Lei 8.212/91, enquanto que o FGTS é regulado pelas Leis nºs. 8.036/90 e 8.844/94 (fls. 4244/4251).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Deixo de conhecer a remessa oficial com fundamento no § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta ação, uma vez que o art. 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que:

"Art. 2º. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (Redação dada pela lei nº 9.467, de 10.7.97)."

Assim, excluo o Instituto Nacional do Seguro Social do polo passivo da ação.

No mais, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

A Caixa Econômica Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social devem ser ressarcidos quanto aos honorários, que são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos a empresa pública e a autarquia federal foram regularmente citadas e compareceram no feito apresentando a contestação arguindo a ilegitimidade passiva. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, a parte autora quando deu causa a extinção do processo com base no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, que se configura pela ausência de uma das condições da ação, caracterizada pela ilegitimidade passiva de parte, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, que deve ser fixada nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado.

Portanto, não havendo qualquer razão que isente a parte autora dos ônus sucumbenciais, visto que não é beneficiária da justiça gratuita, fixo os honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social em R\$ 2.500,00 para cada um, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No mais, alega a União Federal a ocorrência da prescrição quinquenal com base no que dispõe os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 que preceituam:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"

No entanto, este entendimento não prevalece, pois o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do incidente de inconstitucionalidade arguido nos Embargos de Divergência no Resp nº 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", que se acha assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AIRESPP nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, p. 170)

O Relator Ministro Teori Albino Zavascki no seu voto deixou consignado que:

"Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos. Admitir a aplicação do art. 3º da LC 118/2005, sobre os fatos passados, nomeadamente os que são objeto de demandas em juízo, seria consagrar verdadeira invasão, pelo Legislativo, da função jurisdicional, comprometendo a autonomia e a independência do Poder Judiciário. Significaria, ademais, consagrar ofensa à cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Portanto, o referido dispositivo, por ser inovador no plano das normas, somente pode ser aplicado legitimamente a situações que venham a ocorrer a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, que ocorreu 120 dias após a sua publicação (art. 4º), ou seja, no dia 09 de junho de 2005.

Tratando-se de norma que reduz prazo de prescrição, cumpre observar, na sua aplicação, a regra clássica de direito intertemporal, afirmada na doutrina e na jurisprudência em situações dessa natureza; o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição (ou, se for o caso, a decadência), iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a lei antiga, em menos tempo."

Nesse passo ficou assentado que as leis que fixam ou reduzem prazos prescricionais projetam seus efeitos para o futuro - assim como, via de regra, as demais leis - não sendo atingidos os fatos geradores ocorridos sob a égide de lei anterior.

Portanto, como as contribuições sociais são tributos cujo lançamento ocorre por homologação, isto é, o contribuinte antecipa o pagamento, mas a extinção do crédito tributário submete-se à homologação pelo Fisco, que tem 5 (cinco) anos para debruçar-se sobre o adimplemento, pena de tácita homologação. Como o direito de repetir ou compensar só flui a partir do pagamento (art. 168, I, do Código Tributário Nacional) e desde que este só é tido como juridicamente válido depois da homologação expressa ou tácita que decorre em até 5 (cinco) anos contados de cada recolhimento antecipado, resta evidente que o prazo para o contribuinte repetir ou compensar tributo cujo lançamento se dá por homologação é de até 10 anos contados de cada um deles.

Consequentemente, ajuizada a ação em 18/09/2006 (fls. 02), as contribuições sociais recolhidas no período de junho a dezembro de 2001 não foram atingidas pela prescrição.



Em relação ao tema o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento nos termos dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". ERESPS 327.043/DF, 435.835/SC E 644.736/PE. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, a partir do julgamento dos EREsp 435.835/SC (Rel. p/ acórdão o Ministro José Delgado, DJ de 4.6.2007), adotou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou restituição do que foi indevidamente pago somente se opera quando decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação - tese dos "cinco mais cinco" -, independentemente de se tratar de tributo cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial, na sessão de 6 de junho de 2007, ao julgar a Argüição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736/PE, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Dessa forma, prevalece a tese dos "cinco mais cinco" para as ações de repetição e compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que se refiram a situações ocorridas até 9 de junho de 2005.

(...)

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1003765 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1º/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA

1. É entendimento desta Corte de Justiça que o imposto sobre a renda retido na fonte submete-se ao regime do lançamento por homologação.

2. Aos pagamentos indevidos efetuados em 1992, conta-se da homologação do lançamento o termo inicial da prescrição da pretensão repetitória. Aplicação da tese dos cinco mais cinco.

3. Somente a partir de 09.6.2005, data da vigência da LC 118/2005, o termo inicial da prescrição na repetição de indébito conta-se do pagamento indevido.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 877546 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08/10/2008)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO DECENAL - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - ERESP 644.736/PE - ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - ART. 257 DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao seguinte: a) alega-se que o recurso especial da agravada sequer merecia conhecimento, porquanto interposto antes da finalização da prestação jurisdicional na origem; b) julgamento extra petita; c) inaplicação do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005; e, d) suposta violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

2. Evidencia-se, in casu, a preclusão temporal, pois a ora agravante perdeu a faculdade processual de indicar a suposta intempestividade do recurso especial da agravada, porquanto não impugnou a matéria oportunamente, ou seja, em contra-razões, na origem. Precedentes.

3. Sobre a prescrição, com fulcro nos arts. 150, § 4º, e 168 do CTN, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 24 de março de 2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição dá-se após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

5. A matéria sub examen não é nova, a despeito de alegado julgamento extra petita; incabível, conseqüentemente, reexame a quo acerca de questão com sólida jurisprudência no STJ. Destarte, o art. 257 do Regimento Interno autoriza o STJ a aplicar o Direito à espécie, verbis: "Art. 257 - No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

6. Desnecessária, in casu, a argüição de inconstitucionalidade, em face de pronunciamento anterior da Corte Especial do STJ sobre a questão (art. 481, parágrafo único, do CPC).

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1050437 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 12/09/2008)

Na sessão de **04/08/2011** o **Plenário do Supremo Tribunal Federal** negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 566621 que discutia a constitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, que determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º - norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, mantendo com isso a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu ser de dez anos o prazo para pleitear a restituição, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Por fim, em relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, verifica-se que o valor da condenação é de R\$ 191.538,00 e que ainda deveria ser atualizado para tal fim.

Assim, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da condenação, sendo de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social e dou parcial provimento à apelação da União Federal.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027989-93.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.027989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HAUSTEN IND/ ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

No. ORIG. : 00279899320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Husten Ind. Eletromecânica Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pela Fazenda Nacional-CEF visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições ao fundo de garantia do tempo de serviço.

Na peça inicial, alega a embargante, em apertada síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não goza de certeza e liquidez, pois não atende ao disposto no artigo 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/80, uma vez que o valor originário da dívida não corresponde à realidade, já que o débito foi parcialmente pago, devendo ser excluído da CDA o período já liquidado (fls. 02/04).

A embargada apresentou impugnação.

As partes foram instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 119). A parte embargante não se manifestou (fls. 122) e a Fazenda Nacional requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 126).

Na sentença de fls. 128/131 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, e deixou de condenar a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios em face do disposto no art. 2º da Lei nº 8.844/94. Custas na forma da lei.

Apelou a embargante e, após repisar os argumentos expendidos na sua inicial, pleiteou a reforma da r. sentença (fls. 136/138).

Deu-se oportunidade para resposta.

**DECIDO.**

A irresignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104796-80.1998.4.03.6109/SP

2008.03.99.009037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA  
ADVOGADO : AMAURI JACINTHO BARAGATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.11.04796-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Ônibus Paulicéia Ltda, em face de sentença (fls. 59/63) que julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. A sentença condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A apelante apelou, alegando que CDA padece de nulidade, posto que a apelada efetuou o cálculo com arbitramento de juros de mora sobre o valor do débito corrigido quando a operação deveria ser realizada sobre o valor originário da dívida, sendo inconstitucional a cobrança excessiva da multa. Sustenta, ainda, a impossibilidade da aplicação de juros sobre multa. Quanto à correção monetária, aduz ser inaceitável a utilização da TR como índice de atualização monetária no período de fevereiro de 1991 a agosto de 1991.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa a origem do débito e a discriminação do valor devido, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

No que tange à incidência da correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, constitui instrumento jurídico-econômico que visa tão-somente manter o valor da moeda em função da corrosão causada pelo decurso de tempo e pela depreciação inflacionária, não implicando modificação ou majoração de valor. Assim sendo, de rigor a atualização dos valores a serem recolhidos, pois esta não pode ser ignorada, sob pena de o processo econômico gerar o enriquecimento sem causa.

Leciona Paulo de Barros Carvalho que a correção monetária é parte integrante do próprio objeto prestacional. (*in* "Curso de Direito Tributário", 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 356.).

Passo ao exame da aplicação da taxa TR.

O Pretório Excelso assentou que, a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992). Nesse sentido, cumpre trazer à colação, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE. 1. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003) 2. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 3. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004). 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP - 836281, Relator(a)LUIZ FUX, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 05/05/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTO SEMI-ELABORADO. REQUISITOS DA LC 65/91. PREENCHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. É necessário o preenchimento de todos os três requisitos elencados no art. 1º da Lei Complementar 65/91, para que o produto seja considerado semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS. 2. O Superior Tribunal de Justiça considera aplicável a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as

Fazendas Estadual e Federal. No âmbito federal, a utilização da mencionada taxa encontra respaldo na Lei 9.065/95, enquanto no âmbito estadual, para que seja autorizada a sua aplicação, é necessária a existência de legislação específica prevendo a sua incidência. 3. No caso vertente, trata-se de débitos tributários em favor da Fazenda do Estado de Minas Gerais, no qual existe legislação que autoriza a utilização da SELIC como taxa de juros no âmbito estadual. 4. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que a revisão dos critérios e do percentual relativos à sucumbência resulta em reexame de matéria fático-probatória, insuscetível, portanto, de reapreciação em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 5. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP - 748458, Relator(a) DENISE ARRUDA, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 13/03/2008)  
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. TAXA SELIC. PRECEDENTES. 1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. 3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 4. É legítima a aplicação da Taxa Selic nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora. 5. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR. 6. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da CDA por ausência de liquidez e certeza. 7. A CDA e os discriminativos de débito apresentam todos os requisitos de validade, explicitando os valores originários da dívida, os fundamentos legais, o período da cobrança e a incidência de atualização monetária e de juros. 8. Impõe-se a aplicação da Taxa Selic, nos termos da lei autorizadora e dos precedentes acima citados. 9. Em todos os temas postos em exame, o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa. 10. Remessa oficial improvida.  
(TRF3, REO - 849804, Relator(a) JUIZ CESAR SABBAG, Órgão julgador Judiciário em dia - Turma A, DJU 07/06/2011, p. 129).

Diante do acima exposto, inaplicável a taxa TR ao caso vertente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente, para considerar inaplicável a taxa TR ao débito em cobro.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054785-96.1995.4.03.6100/SP  
2008.03.99.010004-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CITIBANK N A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE N F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.54785-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se, na origem, de ação cautelar ajuizada por Citibank N. A. em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do adicional de 2,5% relativo à contribuição social incidente sobre a folha de salários, previsto no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

A exigibilidade do crédito tributário questionado foi suspensa mediante o depósito em dinheiro (fl. 33)

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, cassou a liminar concedida e condenou a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação.

Os embargos de declaração opostos pela requerente foram rejeitados (fls. 421 e 436/437).

Em seu recurso de apelação a requerente alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de omissão no tocante à questão da realização dos depósitos judiciais até o trânsito em julgado da ação principal.

No mérito, sustenta que o depósito judicial do crédito tributário constitui direito subjetivo do contribuinte, bem como o não cabimento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões da União (Fazenda Nacional) (fls. 469/473).

Às fls. 901/902 a requerente informa que parte do crédito tributário discutido nos autos foi atingido pela decadência, bem como requer, para os fins da Lei nº 11.941/09, no tocante à fração do débito fiscal que entende não alcançada pela decadência (outubro/2004 à janeiro/2008), a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não vislumbro a existência do vício alegado pela requerente na r. sentença recorrida, uma vez que o pronunciamento judicial se fez de forma clara e suficiente sobre todas as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente. É cediço que o julgador não precisa enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

No mérito, consoante relatado, a parte requerente, ora apelante, pleiteou a desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação do período que entende não abarcado pela decadência (outubro/2004 à janeiro/2008) para os fins do Programa de Parcelamento Fiscal, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Assim, homologo a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, com relação ao período de outubro/2004 à janeiro/2008.

No tocante ao período remanescente discutido nestes autos, passo ao exame da alegada decadência suscitada pela requerente.

Segundo a jurisprudência predominante do C. Superior Tribunal de Justiça, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste consoante o disposto no art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

Nestes casos, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

1. Segundo a jurisprudência predominante neste STJ, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; EREsp. n. 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010.

2. (...)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.008.788/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. (...)

2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." (EResp 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008).

3. Nesse sentido, destaco, também, os seguintes julgados: AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.8.2009, EDcl nos EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção,

DJ 3.3.2008, EREsp 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag nº 1.163.962/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques DJe 15/10/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DEPÓSITO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do disposto no artigo 151, II, do CTN, e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 961.049/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux DJe 03/12/2010)

Dos elementos constantes dos autos, verifico a existência de depósito judicial dos valores questionados efetuado pela parte autora no período de janeiro de 1996 a outubro de 2004, razão pela qual não há que se falar em decadência do crédito tributário discutido (fls. 882/833 e 972/973).

Destarte, afasto a alegação de decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário e passo à análise da controvérsia veiculada nestes autos.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a parte tem o direito subjetivo de efetuar o depósito judicial do crédito tributário, seja nos autos de ação declaratória, anulatória ou em medida cautelar, a fim de suspender a sua exigibilidade.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS DESVINCULADO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. O fumus boni iuris ensejador da concessão da cautelar incidental de depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não reside na relevância da pretensão contida na ação principal, mas, sim, na possibilidade jurídica da medida assecuratória pleiteada.

2. O depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito

subjetivo do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via

processo cautelar, nada obstante o paradoxo defluente da ausência de interesse processual no que pertine ao pleito acessório (Precedentes desta Corte: REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001).

(...)

6. Recurso especial provido

(STJ, Resp nº 466.362/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.3.2007)

A iterativa jurisprudência daquela Corte Superior cristalizou-se com a edição da Súmula nº 112, in verbis:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"

Cumpre destacar que o mesmo entendimento restou consagrado na Súmula nº 02 deste E. Tribunal Federal da 3ª Região, com o seguinte teor:

"É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário."

Outrossim, acolhida a pretensão recursal da requerente, de rigor a inversão do ônus da sucumbência, visto a existência de litigiosidade na presente ação cautelar, caracterizada pela impugnação dos requisitos autorizadores da medida cautelar.

Todavia, a requerente formulou pedido de renúncia parcial sobre o direito sobre o qual se funda a ação, razão pela qual, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos em igualdade.



Ante o exposto, com relação ao período de outubro/2004 à janeiro/2008, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e, no tocante ao período remanescente, dou provimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para autorizar o depósito judicial dos valores discutidos até o trânsito em julgado da ação principal. Por fim, com o trânsito em julgado da ação principal, determino a conversão em renda do numerário depositado nestes para satisfação do crédito tributário correspondente ao período remanescente não abarcado pela renúncia formulada. Após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-45.1996.4.03.6100/SP  
2008.03.99.010005-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CITIBANK N A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE N F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.01559-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se, na origem, de ação de rito ordinário ajuizada por Citibank N. A. em que se objetiva o reconhecimento da inexigibilidade do adicional de 2,5% relativo à contribuição social incidente sobre a folha de salários, subtraindo-se aos efeitos do artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, bem como que lhe seja assegurado o direito de promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir da competência de outubro de 1989, com parcelas da aludida contribuição social recolhida à alíquota de 20%, sem as restrições da Ordem de Serviço nº 11/1992 e da Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95.

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedentes os pedidos e determinou a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação.

A parte autora apela e sustenta que o artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 ao estabelecer contribuição social com alíquota diferenciada a cargo de instituições financeiras, violou os princípios da isonomia e da equidade na forma de participação e custeio, previstos nos artigos 5º, *caput*, 150, II e 194, V, todos da Constituição Federal de 1988. Com contra-razões da União (Fazenda Nacional) (fls. 1253/1255).

Às fls. 1.287/1.288 a parte autora informa que parte do crédito tributário discutido nos autos foi atingido pela decadência, bem como requer, para os fins da Lei nº 11.941/09, no tocante à fração do débito fiscal relativa ao período de outubro/2004 à janeiro/2008, a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante relatado, a parte autora, ora apelante, pleiteou a desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação relativa ao período de outubro/2004 à janeiro/2008, para os fins do Programa de Parcelamento Fiscal, previsto na Lei n. 11.941/2009.

Assim, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, com relação ao período de outubro/2004 à janeiro/2008.

No tocante ao período remanescente discutido nestes autos, passo ao exame da alegada decadência suscitada pela parte autora.

Segundo a jurisprudência predominante do C. Superior Tribunal de Justiça, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste consoante o disposto no art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

Nestes casos, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

1. Segundo a jurisprudência predominante neste STJ, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; EREsp. n. 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010.

2. (...)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.008.788/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. (...)

2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." (EResp 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008).

3. Nesse sentido, destaco, também, os seguintes julgados: AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.8.2009, EDcl nos EREsp 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, EREsp 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag nº 1.163.962/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques DJe 15/10/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DEPÓSITO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do disposto no artigo 151, II, do CTN, e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 961.049/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux DJe 03/12/2010)

Dos elementos constantes dos autos, verifico a existência de depósito judicial dos valores questionados efetuado pela parte autora no período de janeiro de 1996 a outubro de 2004, razão pela qual não há que se falar em decadência do crédito tributário discutido (fls. 882/833 e 972/973 da ação cautelar em apenso).

Destarte, afasto a alegação de decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário e passo à análise da controvérsia veiculada nestes autos.

Questiona-se na presente demanda a exigibilidade das contribuições sociais previstas no artigo 22, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social, com redação atual dada pela Lei nº 9.876/99.

A Lei nº 7.787/89, em seu artigo 3º, § 2º, instituiu o adicional de 2,5% sobre a contribuição previdenciária que tem como base-de-cálculo a folha de salários.

Referida lei previu o recolhimento obrigatório desse adicional pelas instituições financeiras e demais assemelhadas descritas no citado texto legal, quais sejam: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito,

empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas.

Com o advento da Lei nº 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, a disposição legal foi reproduzida no § 1º do artigo 22.

Outrossim, a Lei Complementar nº 84/96, que instituiu nova fonte de custeio da seguridade social, na forma do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, também previu em seu texto a exigência do adicional de 2,5% devido pelas instituições financeiras, a incidir sobre as bases-de-cálculo estabelecidas em seu artigo 1º, incisos I e II.

Posteriormente, com a revogação expressa da Lei Complementar nº 84/96 pela Lei nº 9.876/99 (perfeitamente possível ante a recepção daquela com força de lei ordinária pela Emenda Constitucional nº 20/98), foi alterada a redação do artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, passando a dispor o seguinte:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*(...)*

*III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;*

*(...)*

*§ 1º No caso de bancos comerciais, de bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência, privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo."*

Por sua vez, o artigo 195 da Constituição Federal prevê que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais (trata-se do princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social).

O estabelecimento de alíquotas de contribuição diferenciadas, de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, não fere o princípio da isonomia. Ao contrário, garante-se a efetiva igualdade, em termos materiais, na medida em que se dá tratamento diferenciado àqueles que possuem maior ou menor capacidade contributiva.

Nesse sentido, é notório que as instituições mencionadas no § 1º do artigo 22º da Lei nº 8.212/91 e no artigo 2º da Lei Complementar nº 84/96 possuem maior capacidade econômica, em relação ao conjunto de contribuintes. Daí se extrai a finalidade da norma de onerar de forma mais expressiva aquele que detém capacidade econômica mais acentuada, com vista ao objetivo da justiça e da solidariedade social.

Tal regra passou a ser expressa no § 9º do artigo 195 da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que autoriza a adoção de alíquotas ou bases-de-cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte.

Assim, a exigência da contribuição previdenciária adicional de 2,5% encontra fundamento na própria Constituição Federal, que reconhece a aplicação de diferentes regras contributivas ou de alíquotas diferenciadas e progressivas para segmentos diversos.

Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, do qual a capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da Constituição Federal) e a equidade na forma de participação no custeio (artigo 194, parágrafo único, V, da Constituição Federal) são desdobramentos.

Faço referência, nesse aspecto, a julgado desta 1ª Turma, AMS 131.413, de relatoria do Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 30/11/2004, acórdão publicado no DJ de 13/01/2005, p. 62, assim ementado:

**CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ADICIONAL DE 2,5% - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.**

*1 - O adicional de 2,5% a que se acham sujeitas as instituições financeiras, sobre a base de cálculo da contribuição social incidente sobre a folha de salários e remunerações, exigido ao longo do tempo pelo art. 3º, §2º da Lei nº 7.787/89, art. 22, I, §1º da Lei nº 8.212/91, art. 2º da Lei Complementar nº 84/96 e, afinal, no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com redação da Lei nº 9.876/99, é constitucional. Precedente da 1ª Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 97.03.088060-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.12.2001, DJ 31.05.2004, pg. 284).*

*2 - A aplicação de alíquotas diferenciadas e progressivas é justamente expressão do preceito constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), do qual a capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF) e a equidade na forma de*

participação no custeio (art. 194, §único, V, CF) são desdobramentos. A Lei Maior consagra a diversidade do financiamento, todos devem contribuir à Seguridade Social. Aqueles que têm melhores condições financeiras são onerados com parcela maior enquanto os hipossuficientes têm uma participação menor no custeio.

3 - Possibilidade de desequiparação entre contribuintes que acabou expressamente consagrada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao inserir o § 9º no art. 195 da Constituição.

Trago à colação, ainda, excerto do voto do eminente relator:

*"Nem agora, nem antes da Emenda Constitucional nº 20/98, há que se cogitar de ofensa aos princípios da igualdade e capacidade contributiva. Ao contrário, o legislador infraconstitucional ao estabelecer o adicional de 2,5% pela Lei nº 7.787/89, só o que fez foi dar cumprimento a preceitos constitucionais. O adicional em questão foi sempre exigido sobre uma mesma realidade econômica: a folha de salários. É, pois, cobrado de quem ostenta maior capacidade contributiva e que por isso pode desempenhar papel mais relevante no custeio da Seguridade, tarefa essa que, como vimos, é de toda a sociedade; porém, o custeio da Seguridade obriga que o Estado onere em maior expressão aquele que detém mais acentuada capacidade econômica para suportá-la."*

A jurisprudência de outros Tribunais Regionais Federais orienta-se nesse mesmo sentido, como se vê a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADICIONAIS DE 2,5% E ADICIONAL DE 5%. LEI Nº 8.212/91. ALÍQUOTA 23%, LEI Nº 7.689/88. ADICIONAL DE 8%, LC 70/91. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

*1. Não violam os princípios da isonomia e da capacidade contributiva os adicionais de 2,5% e 5%, instituídos pela Lei nº 8.212/91 (artigos 22, §1º e 23, §1º), e adicional de 8% da Lei Complementar 70/91, bem como a tributação com alíquota de 23%, criada pela Lei nº 7.689/88.*

*Precedentes deste Tribunal."*

*(TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC nº 1998.01.00049186-7/MG, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (Conv.), v.u., j.29.04.2004, DJ de 03.06.2004, pg. 184)*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 7787/89. BANCOS COMERCIAIS. ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.**

*1 - O adicional de 2,5% a contribuição previdenciária (art. 3º, par. 2 da Lei 7787/89), incidente sobre a folha de salários, exigida de instituições financeiras ou bancos comerciais, está em harmonia com os princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva (CF, art. 145, par. 1)."*

*(TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC nº 95.0454710-9/PR, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, v.u., j. 27.04.2000, DJ de 07.06.2000, pg. 69)*

**TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR LCP-84/96. CONSTITUCIONALIDADE. ADICIONAL DE 2,5% (DOIS VÍRGULA CINCO POR CENTO). PREQUESTIONAMENTO. 1. É constitucional a contribuição social instituída pela LCP-84/96. 2. Precedentes da 1ª Turma desta Corte. 3. Estão os bancos obrigados ao pagamento do adicional de 2,5% previsto no ART-20 da LCP-84/96, não caracterizando ofensa ao princípio da isonomia. 4. Não é necessário que haja referência expressa a artigos de lei ou da Constituição no acórdão para fins de prequestionamento, eis que jura novit curia. 5. Apelação improvida."**

*(TRF 4ª Região, AMS 1998.04.01.012743-7/PR, Primeira Turma, Rel. Juiz Fábio Rosa, data da decisão: 01/12/1998, DJ 20/01/1999, p. 254)*

Ante o exposto, com relação ao período de outubro/2004 à janeiro/2008, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e, no tocante ao período remanescente, nego provimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. Por fim, com o trânsito em julgado, determino a conversão em renda do numerário depositado nos autos da ação cautelar em apenso para satisfação do crédito tributário correspondente ao período remanescente não abarcado pela renúncia formulada.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-42.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDSON GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO MASSAO EDAMITSU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00012024220094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público militar com vistas à restituição dos valores recolhidos ao Fundo de Saúde do Exército - FUSEX - no período compreendido entre junho de 1999 e março de 2001.

A r. sentença extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, reconhecendo a prescrição do indébito tributário. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta a não ocorrência da prescrição. Aduz que a FUSEX trata-se de tributo cujo lançamento é por homologação, pelo que deve ser aplicado prazo decenal para a prescrição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto à restituição dos valores descontados a maior da remuneração do autor, a título de Contribuição ao Fundo de Saúde do Exército.

As parcelas reclamadas pelo apelante compreendem o período de junho de 1999 a março de 2001. A presente demanda somente foi proposta em 31/07/2009, de modo que é incensurável a sentença que reconheceu a prescrição do direito do autor.

Com efeito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1086382/RS, pacificou a controvérsia existente a respeito da natureza do lançamento a que está sujeito o FUSEX, decidindo que referido tributo, nos termos do art. 168, I, do CTN, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, em virtude de ser tributo sujeito a lançamento de ofício. Destarte, a pretensão do apelante encontra-se fulminada pela prescrição.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUSEX. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DECIDIDA COM BASE EM PREMISSA EQUIVOCADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. 2. Nos presentes autos, ao manter a negativa de provimento do agravo de instrumento, esta Turma decidiu com base em premissa equivocada, qual seja a de que a contribuição para o FUSEX estaria sujeita a lançamento por homologação. Ocorre que, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1086382/RS, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou a controvérsia existente a respeito da natureza do lançamento a que está sujeito o FUSEX, decidindo que referido tributo, nos termos do art. 168, I, do CTN, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, em virtude de ser tributo sujeito a lançamento de ofício. 3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, decretando a prescrição das parcelas recolhidas antes dos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação. (STJ, EDAGA 200800135744, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE DATA:19/08/2010) AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX (FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSUMAÇÃO. Apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo com resolução do mérito, em razão da ocorrência da prescrição (art. 295, IV, combinado com art. 269, IV, do CPC). O pedido do autor é claro no sentido de pleitear a restituição das contribuições ao FUSEX vertidas até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.131/00 (29 de março de 2001). A presente ação foi proposta em 13 de setembro de 2006, quando já havia transcorrido mais de cinco anos do recolhimento da última contribuição cuja restituição é pleiteada. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a restituição da contribuição ao FUSEX submete-se ao prazo quinquenal. Apelação improvida. (TRF3, AC 200660060007218, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:27/06/2011 PÁGINA: 667)*

*SERVIDOR PÚBLICO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUSEX. PRESCRIÇÃO. I - O prazo prescricional a ser aplicado às ações de repetição de indébito relativas à contribuição ao FUSEX, tributo sujeito ao lançamento de ofício, é o quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN. Precedentes. II - Ajuizada a ação em 20.10.2006 objetivando a restituição de valores anteriores a 29.03.2001, forçoso reconhecer a prescrição da pretensão. III - Recurso desprovido. (TRF3, AC 200660050017630, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:16/06/2011 PÁGINA: 237)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do CPC< nego seguimento à apelação do autor.

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

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-52.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.000897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA  
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008975220094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 174/177, que negou seguimento à apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição denominada FUNRURAL, sob a alegação de que é empresa vinculada exclusivamente à Previdência Urbana, sem empregados vinculados à atividade rural e que nessas condições é isenta de tal exação que, além disso, é inconstitucional, ofendendo os Princípios da Isonomia, Legalidade, da vedação de tributo confiscatório e retributividade.

A embargante assevera a ocorrência de omissão e contradição quanto às suas razões de apelação, bem como em relação aos dispositivos legais que aponta e no que toca ao precedente do Recurso Extraordinário nº 363852, do STF. Decido.

De início, destaco que o Recurso Extraordinário nº 363852, do STF tratou de questão distinta da posta em desenlace nestes autos. Lá, discutiu-se a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural do produtor rural pessoa física. Aqui, a autora objetiva afastar a exigibilidade da contribuição denominada FUNRURAL, sob a alegação de que é empresa vinculada exclusivamente à Previdência Urbana, sem empregados vinculados à atividade rural e que nessas condições é isenta de tal exação que, além disso, é inconstitucional, ofendendo os Princípios da Isonomia, Legalidade, da vedação de tributo confiscatório e retributividade.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses*

*deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020419-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUARDO RIBEIRO RALSTON  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052610220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024566-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024566-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AMPELIO RIZATO

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00011967020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que deferiu a antecipação de tutela requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027991-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES DE MARTINO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOSE ROSA e outro  
: JOSE ANTONIO ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00089421920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES MARTINO LTDA contra a decisão de fls. 82/86 (fls. 52/56 dos autos originais) que **rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença**.

Anoto que referida impugnação foi atuada em apartado aos embargos à execução fiscal julgados improcedentes e no qual a exequente ora agravada iniciou o cumprimento de sentença para cobrança de honorários advocatícios.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, (1) a inadequação do procedimento adotado pela credora ao argumento de que a cobrança da verba honorária de sucumbência fixada nos embargos à execução deveria se dar nos autos da execução fiscal; e (2) que o imóvel objeto de constrição está gravado com hipoteca em primeiro grau em favor de terceiro, o qual deve ser intimado sob pena de nulidade.

Decido.

Tendo contra si execução fiscal de dívida ativa previdenciária, a empresa executada ora agravante ajuizou embargos à execução fiscal julgados extintos sem resolução de mérito, sendo então condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Instituto Nacional do Seguro Social no importe de 10% do valor da execução (fls. 38/39).

Em 26.09.2002 a credora iniciou *nos próprios autos dos embargos à execução* o cumprimento da sentença relativamente à verba honorária (fls. 40/43).

Na data de 25.07.2006 a devedora ora agravante manejou "embargos à execução e penhora", recebidos pelo d. juiz da causa como "impugnação ao cumprimento de sentença" tendo em vista a nova sistemática adotada pela Lei nº 11.232/2005, processando-se em autos apartados (fl. 55).

Sobreveio decisão que rejeitou a referida impugnação, sendo esta a interlocutória recorrida.

Como bem salientou o d. juiz federal, não há que se falar em inadequação do procedimento adotado pela credora uma vez que os embargos à execução fiscal constituem *ação autônoma* em relação à ação executiva fiscal, sendo perfeitamente cabível a cobrança dos honorários de sucumbência ali fixados segundo a sistemática prevista nos artigos 475 e seguintes do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005.



O recurso parece olvidar que a ação de execução fiscal destina-se à cobrança de dívida ativa da União (artigo 1º da Lei nº 6.830/80), sendo absolutamente despropositada a alegação de que os honorários fixados nos embargos devam ser cobrados na ação executiva.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.

1. ...

2. ...

3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.

4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.

6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.

7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.

8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".

9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.

10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.

11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 200900422959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM SENTENÇA EM 10% DO VALOR DO DÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE. TERMO A QUO DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA Nº 14 DO C. STJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.

1. O presente recurso discute, basicamente, a data inicial para a atualização do débito executado, no caso dos autos a verba honorária, fixada em sentença, decorrente da sucumbência do apelado nos embargos à execução fiscal opostos pela apelante.

2. Faz necessário, de início, ressaltar a existência de diferença essencial entre o título executivo que deu origem à execução fiscal - CDA - e aquele que autorizou a ora apelante a iniciar processo de execução em face do apelado - sentença judicial. Os mencionados títulos executivos são absolutamente distintos, pois a CDA é título executivo extrajudicial, ao qual se aplicam regras próprias, cuja satisfação judicial deve ser buscada através da ação de execução fiscal, enquanto que as verbas de sucumbência representam condenação judicial, materializada em sentença, cuja natureza, por sua vez, é de título executivo judicial, cuja satisfação deve ser buscada por meio do processo de execução de título judicial - atualmente denominado de "cumprimento de sentença" - cujas regras também são próprias.

3. O crédito executado por meio da execução fiscal nasce quando o contribuinte torna-se inadimplente, razão pela qual, após o seu vencimento, ao valor principal devem ser agregados os acessórios - correção monetária e juros - pois, a partir daí, o credor já está sendo alijado de algo - crédito fiscal - que deveria estar integrado ao seu patrimônio - erário.

4. Por sua vez, as verbas de sucumbência impostas ao embargado INSS, decorrentes da procedência dos embargos, estão materializadas na sentença de fls. 153/156, confirmada pelo v. acórdão proferido pela 4ª Turma do E. TRF 3ª

Região, razão pela qual o termo inicial de incidência da correção monetária é, não a data do vencimento do crédito fiscal, mas sim a data do ajuizamento da execução fiscal, in casu, a data de 7 de agosto de 1.985, conforme, aliás, determina a Súmula nº 14 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento". Neste sentido, também se posiciona firmemente a jurisprudência.

5. Apelação desprovida. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida.

(AC 89030396626, JUIZ CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 17/02/2009)

Por semelhante modo, não há qualquer relevância na alegação de que seria necessária a intimação do credor hipotecário do imóvel penhorado, sob pena de nulidade.

Sucedo que a agravante sequer colacionou ao recurso cópia de documento que indique a existência de penhora sobre imóvel e menos ainda que não houve intimação de suposto credor hipotecário.

De todo modo, resta evidente a falta de legitimidade recursal neste tocante, uma vez que a parte agravante visa defender em juízo direito alheio, desconhecendo que o artigo 6º do Código de Processo Civil veda tal prática.

Como se vê, trata-se de recurso manifestamente improcedente que - a exemplo da impugnação subjacente - é usado para opor resistência injustificada ao trâmite do processo através de incidente infundado, sendo o presente recurso meramente protelatório, pelo que o agravante incursionou profundamente no artigo 17 do Código de Processo Civil, revelando-se litigante de má fé.

Ainda, o agravo de instrumento confronta jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal Regional Federal.

Por tantas e tais razões, **nego seguimento ao agravo** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicando a **multa** de 1% do valor da execução de honorários subjacente (artigo 18 do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009850-43.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA e filia(l)(is)  
: INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA filial  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA filial  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA filial  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098504320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **03/05/2010** pela empresa matriz e suas filiais objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como sobre **férias, adicional de 1/3 de férias, gratificações, prêmios, bônus, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, auxílio-creche e escolar, licença maternidade e paternidade, ajuda de custo, diárias, e aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com parcelas vincendas atinentes a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A r. sentença de fls. 643/677 posteriormente complementada às fls. 690/691 (embargos de declaração) concedeu **parcialmente** a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue as impetrantes ao recolhimento das contribuições sociais a seu cargo sobre os valores pagos a título de **auxílio acidente, auxílio doença, auxílio creche, auxílio educação, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, ajuda de custo e diárias e adicional de hora extra** autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, com futuros recolhimentos das contribuições sociais a seu cargo inclusive os demais tributos administrados pela SRF, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os pagamentos feitos aos empregados a título das verbas de caráter indenizatório tais como: adicional noturno, insalubridade, periculosidade, férias gozadas, gratificações, prêmios e bônus, licença maternidade e paternidade. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos próprios vencidos ou vincendos atinentes a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 700/713). Recurso respondido.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) aduzindo preliminarmente, a inadequação da via eleita como ação que visa efeitos pecuniários pretéritos bem como a contagem do prazo quinquenal para consumação da prescrição do direito à restituição ou compensação do tributo pago indevidamente pelo menos quanto às retenções realizadas após o advento da LC nº 118/2005 e, no mérito, dispôs a legalidade da contribuição social incidente sobre as verbas de natureza remuneratória sobre **o auxílio acidente, auxílio doença, auxílio creche, auxílio educação, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, ajuda de custo e diárias e adicional de hora extra**. Requer a reforma da r. sentença (fls. 736/756). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento do recurso da impetrante no sentido de também ver excluídas as gratificações, prêmios e bônus da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas; e pelo parcial provimento do recurso da União, no sentido de ver incluída a hora extra na base de cálculo das contribuições previdenciárias (fls. 773/776).

É o relatório.

#### **Decido.**

No que pertine à preliminar de inadequação da via processual eleita, deixo anotado que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a possibilidade de ser utilizado do mandado de segurança para veicular pedido afeto ao direito à compensação tributária, pacificou seu entendimento, o qual encontra-se cristalizado no enunciado contido na Súmula 213, cujo teor transcrevo a seguir:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

No mais, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente**, bem como sobre **férias, adicional de 1/3 de férias, gratificações, prêmios, bônus, adicionais noturno, horas extras, insalubridade, periculosidade, auxílio-creche e escolar, licença maternidade e paternidade, ajuda de custo, diárias, e aviso prévio indenizado**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório dos **salários maternidade e paternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, verbis:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO- MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário- maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte. (RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe

analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009)

A propósito especificamente do **adicional de horas extras** leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "remuneração do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS . POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

O **abono salarial** bem como os **prêmios, bônus, gratificações, diárias e ajuda de custo** integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio **trabalhado** ou **indenizado**, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

O pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.**

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (RESP 200600142548, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2010)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.



3. Recurso especial não provido.

(REsp 1198964/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

Os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional.

No que concerne ao auxílio-creche, não integra o salário-de-contribuição porque tem natureza indenizatória, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91.

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de **afastamento por doença ou acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, aviso prévio indenizado e auxílio creche.**

Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente, a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, aviso prévio indenizado e auxílio creche, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior, sob a fiscalização e posterior homologação da autoridade fazendária competente.

Em relação ao prazo quinquenal de prescrição das ações em que se pretende a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de exações sujeitas a lançamento por homologação anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou o seu termo inicial. Confira-se:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem

possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

No presente caso observo que há contribuições recolhidas em período anterior e posterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Em relação aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9.6.2005) observo que não ocorreu a prescrição na medida em que o mandado de segurança foi impetrado em 03.05.2010.

Já no que tange aos recolhimentos efetuados antes da vigência da mencionada lei complementar há que se aplicar a vetusta tese do "5+5" anos, pelo que também não se operou a prescrição do aproveitamento do quanto pago após 03.05.2000.

Entendo, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, já que *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(RESP 1164452, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/09/2010)

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA

PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. **In casu**, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....  
13....  
14.....  
15....  
16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2° e 3°, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da impetrante, bem como dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010875-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PAULO HIDEO KIKUCHI e outro  
: MARCOS SAMPAIO FERREIRA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AGR INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA e outros  
: AKIO YAMANE  
: FERNANDO SAMPAIO FERREIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352574820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade onde o coexecutado ora agravante alegava ilegitimidade passiva.

Diante da notícia de que houve prolação de sentença definitiva que julgou extinta a execução fiscal originária em razão de pagamento, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR  
: JOAQUIM ROLIM FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ELIANA RANDI e outro  
: REMO RANDI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127113620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo executado RANDI INDÚSTRIAS TÊXTEIS LTDA. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santo André, que indeferiu o pedido de dilação do prazo para desocupação do imóvel arrematado na execução fiscal nº 2001.61.26.012711-0.

Alega que o imóvel dado em garantia do Juízo na execução acima foi levado à leilão, tendo sido arrematado. Opostos embargos à arrematação, foram julgados improcedentes, estando aguardando julgamento do recurso de apelação. Na sequência, foi determinado pelo Juízo *a quo* a expedição de mandado de imissão na posse com prazo de desocupação de 30 dias.

Afirma que o prazo de desocupação é exíguo, considerando a natureza e o tamanho dos bens que guarnecem o imóvel arrematado, pelo que requereu a dilação do mesmo por 7 (sete) meses, período necessário para a retirada do maquinário com o cuidado necessário, de acordo com as consultas realizadas com empresas especializadas no transporte desses materiais.

Contudo, o MM. Juiz Federal *a quo* entendeu que as questões atinentes à imissão na posse não são da competência do Juízo da Execução Fiscal, a qual se limita a "*proceder à liquidação do bem constrito com a finalidade de promover o pagamento do débito devido e não liquidado à época própria em favor da Fazenda Pública.*".

Requer a reforma da decisão ao fundamento que o Juízo *a quo* tem competência para o julgamento do pleito, não havendo qualquer razão para a negativa do pleito.

Sustenta, ademais, que necessário se faz o pronunciamento daquele D. Juízo a respeito da dilação de prazo requerida, restando caracterizado o "*periculum in mora*", uma vez que não desocupado o imóvel no lapso temporal determinado, se permitirá à arrematante tomar providências no sentido de fazê-lo, o que, todavia, poderá se dar de forma inadequada, acarretando sérios prejuízos ao executado, bem como à própria Fazenda Pública, considerando que os bens alocados no local também são objeto de penhora para a garantia de outros débitos da agravante para com o FISCO.

Por fim, enfatiza sua boa-fé no pedido, posto que tem tomado todas as medidas no sentido de desocupar o imóvel, não oferecendo resistência para tanto, apenas querendo que o processo se dê de forma adequada.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juízo *a quo*, entendo perfeitamente possível o exame do pedido por aquele D. Juízo.

Com efeito, por óbvio que não compete ao Juízo das Execuções Fiscais decidir questões relacionadas à posse dos bens arrematados em leilão para a liquidação dos débitos do executado para com a Fazenda Pública, tais como a ocupação do mesmo por terceiros, em razão de contrato de outra natureza, situação em que a celeuma deve ser dirimida no Juízo Cível, por meio das ações próprias para tanto, quais sejam, as ações possessórias de Imissão na Posse e de Manutenção na Posse.

Contudo, a questão ora posta se mostra muito diferente, pois se limita ao exame do pedido de dilação de prazo para a desocupação do imóvel, considerando a exigüidade daquele concedido no mandado de imissão da posse expedido por sua ordem.

Ou seja, tal medida não implica na atuação do Juízo da Execução Fiscal além da sua competência, pois se trata apenas de dar prosseguimento a processo por si iniciado com a expedição do mandado e estritamente relacionada ao cumprimento deste.

Ademais, verifico que a decisão do MM. Juízo *a quo* impugnada neste recurso se mostra contraditória com os atos por si proferidos posteriormente nos autos principais, tendo em vista que em consulta ao Sistema de Consulta a Movimentação Processual na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que foi prolatada decisão deferindo requerimento formulado pelo arrematante no sentido de ser nomeado depositário fiel para assumir a guarda dos bens que se encontram no imóvel arrematado e que inviabilizaram o cumprimento do mandado de imissão na posse. Ora, se não pode decidir simples pedido de dilação de prazo para o cumprimento da ordem formulado pela agravante, também não pode se manifestar a respeito de pedido que implica em uma intervenção muito maior do Juízo no processo de imissão na posse como o acima referido.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para que o D. Juízo *a quo* examine e decida o pedido da agravante de dilação de prazo para desocupação do imóvel.

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

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014517-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068276220114036130 1 Vr OSASCO/SP

Desistência

Fls. 210:

Homologo o pedido de desistência formulado pela recorrente no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019365-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUARDO AUGUSTO PIRES e outros. e outro  
ADVOGADO : GESIBEL DOS SANTOS RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00563442120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em virtude da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a União, ora agravante, que a empresa não foi localizada no endereço informado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, podendo-se inferir sua dissolução irregular.

Efeito suspensivo pleiteado a fl. 11.

Decido.

Verifico que não foi possível penhorar bens da empresa executada uma vez que a mesma não se encontra mais estabelecida no local indicado, conforme certificado pelo oficial de justiça a fl. 56.

Desse modo, há indícios de dissolução irregular da empresa.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, caput, do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.

(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio -gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular , apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO . POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócio s-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)



TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR .

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular , o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010).

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregular idade.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020576-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CENTRO SUL PNEUS LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro

No. ORIG. : 00472603520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fls. 127/128) que indeferiu pedido de inculsão dos sócios tendo em vista que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela MP nº 449/2008. Busca a agravante a reforma da decisão a fim de dar prosseguimento à ação executiva com a manutenção excipiente no pólo passivo aduzindo, *exclusivamente*, que o mesmo figura como corresponsável na CDA, cabendo-lhe infirmar a presunção de liquidez e certeza do título executivo através de embargos à execução.

Há pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fl. 09).

Decido.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

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

Portanto, não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o pedido de alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.**

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022072-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EVANDRO MASTRICIO JUNIOR  
ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA e outros  
: NEY SEITH SASSAKI  
: MARK SAKAE SASSAKI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00022-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que designou leilão de imóvel em Execução Fiscal. Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão de Juiz Estadual investido de competência federal delegada em execução fiscal de dívida ativa previdenciária e inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razão do equívoco da agravante, aquele Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal (fl. 85).

Nesta Corte, foi recebido em 01/08/2011 (fl. 88) e a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, em 13/06/2011 (fl. 16), portanto o protocolo ocorreu muito após o decêndio legal.

Na hipótese, o recurso cabível deveria ser dirigido ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configurando-se erro grosseiro a sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza a interrupção do prazo recursal, pois a verificação quanto à tempestividade do recurso ocorre relativamente à data do seu protocolo no tribunal competente.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag*

327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Ademais, o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Não tendo a parte agravante cumprido tal requisito, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024801-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119425720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERRAÇO ITÁLIA contra decisão de fls. 33/34 (fls. 240/241 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 11ª de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu liminar** requerida para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o **aviso prévio indenizado**.

Assim procedeu a d. magistrada por considerar que não restou configurado o perigo de ineficácia da medida no caso de concessão da segurança quando do julgamento definitivo.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado porquanto não se trata de remuneração pelo trabalho, já que o empregado não está mais em atividade.

Afirma ainda existe urgência na concessão da liminar uma vez que está sujeita a desembolso monetário injustificado tendo em vista a ilegalidade da cobrança.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 02).

Decido.

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei

que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio". Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.**

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido. (AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011)

E neste sentido também se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** (REsp 1221665/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido. (REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006) 3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1218883/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Sendo indevida a tributação em comento, mostra-se pertinente a suspensão de sua exigibilidade mesmo em sede de liminar.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo ativo** pleiteado a fl. 02.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025371-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00023372420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP.

De início observo a **ausência de assinatura** na peça de interposição do agravo de instrumento (fl. 03) circunstância que torna inexistente o recurso.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. IMPROVIMENTO. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200903000401251, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz José Lunardelli, DJ 16/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO APÓCRIFA: INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Considera-se inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo procurador da FN, pois a assinatura é requisito de admissibilidade do ato recursal. 2. Não cabe a abertura de prazo para sanar o alegado vício formal, pois à Fazenda Pública já se confere tratamento por demais diferenciado, com inúmeros benefícios e privilégios processuais. 3. É de se esperar que o representante da FN, agente público que protege direito indisponível, atue com diligência e seja prudente na prática dos atos processuais que lhe competem, não havendo justificativa diante de erro grosseiro dessa natureza. 4. Não se coaduna com a desídia do representante da parte. Protocolizada petição apócrifa, torna-se inadmissível o recurso. 5. Agravo interno não provido. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 18/08/2008, para publicação do acórdão.

(**TRF1**, AGTAG 200801000217917, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, 10/10/2008)  
E M E N T A TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DE AGRAVO. RECURSO INEXISTENTE. A questão a ser enfrentada refere-se às conseqüências advindas da ausência de assinatura de procurador em petição inicial de recurso. A petição inicial de recurso sem assinatura é ato inexistente, porquanto condição de existência do recurso, e não mera formalidade ou vício sanável. Agravo interno conhecido e não provido. (**TRF2**, AGTAG 200602010018310, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 28/04/2008)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS. 1. No caso do agravo de instrumento a petição recursal apresentada sem assinatura é juridicamente inexistente, não havendo possibilidade de regularização da situação uma vez decorrido o prazo para a interposição, que é peremptório. 2. Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. (**TRF4**, AG 200804000298565, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, 17/11/2008)

**NÃO CONHEÇO**, pois, do agravo de instrumento.  
Comunique-se.  
Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025422-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CENTENARIO S/A EMPREENDIMENTO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : MARIA ALICE LARA CAMPOS SAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128354820114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado por CONSTRUTORA CENTENÁRIO S/A EMPREENDIMENTO E PARTICIPAÇÕES em face do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIAS EM SÃO PAULO, com o objetivo de compelir as autoridades impetradas a autorizarem a consolidação dos débitos previdenciários, quais sejam saldos remanescentes do PAES, PAEX, REFIS e parcelamento ordinário de débitos previdenciários administrados pela PGFN no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 (REFIS), bem como que os débitos n.ºs. 55786084-9 e 55786064-4 não constituam óbices à emissão de certidão de regularidade fiscal da empresa ou de outros atos administrativos coercitivos de cobrança até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança.

A agravante sustenta que desistiu do Refis previsto na Lei 9.964/2000, com o objetivo de migrar os débitos para o Refis da Lei n.º. 11.941/2009. Em 12/12/2009, seu pedido foi deferido. Informa que se equivocou e não selecionou a modalidade referente ao saldo remanescente do PAES, PAEX, Refis e Parcelamento Ordinário de débitos administrados pela PGFN, pois concluiu que com a unificação da Receita Federal do Brasil com a PGFN, todos os débitos seriam administrados pela RFB, por isso, selecionou apenas a RFB como modalidade referente ao saldo remanescente.

Descreve que após ter percebido o seu equívoco, realizou o pagamento das parcelas mínimas da modalidade e cumpriu a exigência contida no anexo II da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º. 3/2010, mas tais débitos não estão disponíveis para consolidação em seu certificado digital, para a realização dos procedimentos necessários à consolidação do parcelamento da Lei n.º. 11.941/2009.

Decido.

A adesão ao REFIS, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais.



Observo que o magistrado prolator da decisão agravada, em obediência ao contraditório, oportunizou a vinda das informações da autoridade impetrada, antes de analisar o pedido de liminar.

Como relatado na decisão agravada, o Procurador Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região prestou informações às fls. 191/208 dos autos principais, aduzindo que, embora os débitos em questão estejam inscritos em dívida ativa da União desde o ano de 2000, a impetrante não optou pela modalidade de parcelamento de débitos já inscritos, em duas oportunidades que teve para tanto. Sustenta que a impetrante deixa evidente que embora já tivesse conhecimento da ausência de pedido de parcelamento em relação aos débitos inscritos em dívida ativa da União que são objeto da presente demanda, não efetuou qualquer retificação, reincidindo em equívoco atinente à ausência de requisito para fazer jus aos benefícios do programa em questão. O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo prestou informações às fls. 211/213, também dos autos principais, aduzindo que a impetrante optou por parcelar as dívidas - contribuições previdenciárias - existentes junto à RFB, mas não fez o mesmo em relação aos débitos previdenciários inscritos em dívida ativa da União, existentes no âmbito da PGFN. Sustenta que tais débitos não se encontram com a exigibilidade suspensa por quaisquer modalidades elencadas no art. 151 do CTN, o que inviabiliza a emissão de certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, das contribuições previdenciárias e as devidas, por lei, a terceiros.

Por sua vez, após a vinda das informações, a decisão agravada, à qual me filiou em suas fundamentações, analisou minuciosamente o alegado pela ora agravante. Por oportuno, a reproduzo:

*"O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada. No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas a final, após a necessária cognição exauriente. Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, reputam-se ausentes os requisitos para a concessão da liminar requerida. Cinge-se a lide à possibilidade de autorização para consolidação de débitos previdenciários administrados pela PGFN que não foram objeto de opção pela impetrante na via administrativa, no parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009. No caso dos autos, pretendem os impetrantes, mesmo já tendo escoado o prazo administrativo de opção de modalidade referente ao saldo remanescente de parcelamentos anteriores para inclusão no parcelamento a que se refere a Lei nº. 11.941/2009, ordem para que as autoridades impetradas realizem a consolidação do parcelamento dos débitos previdenciários, a fim de que não sejam óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal. Sem razão o impetrante. Sem dúvida, diante da inexistência de opção administrativa pelo impetrante acerca do parcelamento de débitos inscritos em dívida ativa da União, impossível a este Juízo estender ao parcelamento previsto na Lei 10.941/2009 outras regras a critério do contribuinte como a requerida opção extemporânea para inclusão de débitos previdenciários, visto que a Lei não contempla esta hipótese e eventual decisão neste sentido se revelaria com evidente natureza normativa. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário e somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador". Acerca da impossibilidade de parcelamento na via judicial sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e separação dos Poderes, já se pronunciou o Egrégio Tribunal Regional Federal desta 3ª Região: TRIBUTÁRIO.*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS INSUFICIENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS INDEVIDA.** I - A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN. II - Não é possível a concessão de parcelamento na via judicial, sob pena de substituir-se à autoridade fazendária na análise da necessidade e adequação do parcelamento, além do montante do débito e o acompanhamento do adimplemento pelo contribuinte. III - Depósitos judiciais efetuados em autos de ação ordinária sem anuência do juízo e em valores insuficientes à totalidade dos débitos não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nem de obstar o prosseguimento da ação executiva. IV - A rejeição de exceção de pré-executividade não impõe ao excipiente condenação em honorários por injustificável o pagamento da sucumbência antes de encerrada a lide. Precedentes do STJ. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. (Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 313480 Nº Documento: 1 / 1 - Processo: 2007.03.00.092206-0 UF: SP Doc.: TRF300240531 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO Órgão Julgador QUARTA TURMA Data do Julgamento 21/05/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/07/2009 PÁGINA: 666 - grifo nosso). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPJ, CSSL, PIS E COFINS. ENCARGOS CUMULADOS VALIDAMENTE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL PREVISTO EM LEI. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

*PARCELAMENTO. INDEVIDO. INSCRIÇÃO CADIN. POSSIBILIDADE.1. A cumulação de juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não se equiparando, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a institutos aplicáveis em relações jurídicas de outra natureza (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias. Ademais, pendia a norma limitadora de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.4. O parcelamento somente deve ser concedido quando previsto em lei, não podendo a autoridade administrativa deferi-lo quando inexistente preceito legal que o regule, discriminando todos os requisitos necessários para sua concessão, isso decorre da obediência ao princípio da legalidade. Da mesma forma, indevida a autorização judicial do parcelamento, o que poderia configurar ofensa ao princípio de separação dos poderes.5. A propositura de ação anulatória, sem o depósito do valor questionado (artigo 38 da LEF), não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, pois, não impede o Fisco de promover a execução fiscal, nem impossibilita a inclusão no CADIN.(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231260 Nº Documento: 2 / 2 Processo: 2006.61.00.000234-6 UF: SP Doc.: TRF300148080 Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN Órgão Julgador TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 21/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 579).Consigne-se, ainda, que uma vez não comprovada pelo impetrante outra causa para a suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários, incabível a expedição de certidão de regularidade fiscalIsto posto, INDEFIRO A LIMINAR pretendida, tendo em vista a ausência dos pressupostos da Lei nº. 12.016/2009". Assim, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, pois não verifiquei a verossimilhança das alegações. À agravada para que apresente a sua contra-minuta.*

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025577-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EXPRESSO LIMEIRA DE VIACAO LTDA  
ADVOGADO : ARLINDO CHINELATTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00022-7 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em Execução Fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão de Juiz Estadual investido de competência federal delegada em execução fiscal de dívida ativa previdenciária e inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razão do equívoco da agravante, aquele Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal (fl. 85).

Nesta Corte, foi recebido em 26/08/2011 (fl. 110) e a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, em 14/06/2011 (fl. 21), portanto o protocolo ocorreu muito após o decêndio legal.

Na hipótese, o recurso cabível deveria ser dirigido ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configurando-se erro grosseiro a sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza a interrupção do prazo recursal, pois a verificação quanto à tempestividade do recurso ocorre relativamente à data do seu protocolo no tribunal competente.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

Ademais, o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Não tendo a parte agravante cumprido tal requisito, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025578-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LIMEIRA LOGISTICA E ARMAZENS LTDA e outros  
: S R A SASSAKI  
: E M SINZATO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GRANDE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00022-7 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em Execução Fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão de Juiz Estadual investido de competência federal delegada em execução fiscal de dívida ativa previdenciária e inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razão do equívoco da agravante, aquele Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal (fl. 85).

Nesta Corte, foi recebido em 26/08/2011 (fl. 128) e a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, em 14/06/2011 (fl. 21), portanto o protocolo ocorreu muito após o decêndio legal.

Na hipótese, o recurso cabível deveria ser dirigido ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configurando-se erro grosseiro a sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza a interrupção do prazo recursal, pois a verificação quanto à tempestividade do recurso ocorre relativamente à data do seu protocolo no tribunal competente.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRADO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRADO. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Ademais, o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Não tendo a parte agravante cumprido tal requisito, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025597-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALTER PATRIANI  
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00011567920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

- 1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.
- 2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

#### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da

contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

*Art. 12:*

*V-*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

*4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;*

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

#### PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)*

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.



Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

#### LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

#### INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

#### BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:  
=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:  
=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:  
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:  
=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.  
(...)  
Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:  
=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.  
(...)  
Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:  
Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).  
§ 1º São empresas individuais:  
I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');  
II - as pessoas físicas que, em nome individual, explore, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');  
III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).  
5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.  
'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural  
Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).  
Subseção I Definição  
Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):  
I - a agricultura;  
II - a pecuária;  
III - a extração e a exploração vegetal e animal;  
IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;  
V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;  
VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.  
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.*

*PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.*

*1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

*2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".*

*3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.*

*4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.*

*5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.*

*6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.*

*(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).*

## RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025654-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EXPRESSO JAGUAR LTDA e outros  
: PIAPARA IMOVEIS S/A  
: SERVILOG ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA LTDA  
: CUSTODIA ARMAZENS GERAIS LTDA  
: TUVIRA PARTICIPACOES LTDA  
: MIEKO NAGASSAKI SASSAKI  
: EDWIN SASSAKI  
: PATRICIA JEAN SASSAKI  
ADVOGADO : SAUL SCHMIDT VARANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00022-7 A Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em Execução Fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão de Juiz Estadual investido de competência federal delegada em execução fiscal de dívida ativa previdenciária e inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razão do equívoco da agravante, aquele Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal (fl. 85).

Nesta Corte, foi recebido em 26/08/2011 (fl. 265) e a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, em 14/06/2011 (fl. 21), portanto o protocolo ocorreu muito após o decêndio legal.

Na hipótese, o recurso cabível deveria ser dirigido ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configurando-se erro grosseiro a sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza a interrupção do prazo recursal, pois a verificação quanto à tempestividade do recurso ocorre relativamente à data do seu protocolo no tribunal competente.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.*

*Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções*

*fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada , conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

*II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

*2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

*3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)*

Ademais, o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Não tendo a parte agravante cumprido tal requisito, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 12645/2011**

00001 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0006439-84.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006439-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
REQUERENTE : JOSE ANADILSON DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HOMERO FARIAS AVILA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : ALEXANDRE KHURI MIGUEL  
: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA SOUZA  
: DEMETRIUS ARRUDA AQUINO  
: EVANDRO JOSE DE SANTANA  
: FERNANDO CAVALCANTE RIBEIRO  
: JAIR ALVES DE SOUZA  
: JAIR EVANGELISTA DA CUNHA

: JURACI JOCA  
: MARCOS DUARTE DA SILVA  
: MARCOS ROCHA DOS SANTOS  
: PAULO JEFFERSON DE ASSIS  
: RICARDO CAVALCANTE RIBEIRO  
: UILIANS BELARMINO DA SILVA  
: WASHINGTON LUIZ CANO

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de restituição de bens apreendidos, formulado por JOSÉ ANADILSON DO NASCIMENTO. Alega o requerente que faz jus à restituição da motocicleta I/YAHAMA YZF RI, placas JZF-3321, por ser o legítimo proprietário do bem. Sustenta que o veículo foi objeto de transação comercial entre seguradora e revendedora de autos, tendo adquirido o veículo da revendedora. Aduz ainda que, por problemas alheios, a liberação de documentos da seguradora pra revendedora e, desta ao requerente, somente ocorreu em 14.02.2003 e 26.02.2003, respectivamente. Afirma ainda que terceiro apenas estava com o bem em caráter consignatário e que nenhum ilícito superveniente restou comprovado em relação ao veículo.

É o breve relatório.

Decido.

Consta dos autos da ação penal n. 2002.61.81.003597-0, que a motocicleta foi apreendida no interior da residência do corréu Demetrius Arruda Aquino, localizada na Rua da Bica, 410, ap. 163B, Freguesia do Ó.

Após regular instrução, foi proferida sentença julgando procedente o pedido para condenar Demétrius nas penas do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, da qual não consta manifestação acerca da destinação da motocicleta apreendida.

Compulsando os autos da ação penal originária, verifico não constar manifestação acerca de pedido de restituição de veículo I/YAHAMA YZF RI, placas JZF-3321.

Dessa forma, não há como ser analisada questão sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, por configurar indevida supressão de instância.

A impossibilidade de se examinar questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pela jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. LEGALIDADE. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE IR E VIR. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. VIA ELEITA. DESCABIMENTO. I - Tendo em vista que a tese relativa à ilegalidade da decisão que indeferiu a restituição de bens apreendidos durante a instauração de inquérito policial não foi apreciada pelo e. Tribunal de origem, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes). II - Foge ao âmbito do habeas corpus a discussão acerca de restituição de coisas apreendidas durante a instauração de inquérito policial, se a suposta ilegalidade não atinge, ainda que de maneira reflexa, o direito de ir e vir do paciente. Recurso não conhecido.*

*STJ - 5ª Turma - RHC 25057 - Rel. Min. Felix Fischer - DJe 23.03.2009*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO CRIMINAL SIGILOSO. ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS. NEGATIVA. SIGILO. ART. 20 DO CPP. ART. 7º, XV DO ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94). OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) 4. A restituição de coisas apreendidas não foi pleiteada perante a Vara de origem, razão por que não pode ser examinada nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*

*TRF da 4ª Região - 8ª Turma - MS 200304010183013 - rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO - DJU 17.09.2003 p.979*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA OMISSÃO JUDICIAL EM JULGAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Se alguma demora houve na análise do pleito dos impetrantes, essa se deveu ao fato de que a petição de restituição foi equivocadamente protocolada aos autos de incidente que não se encontrava no Juízo, o que posteriormente foi sanado pela autuação em apartado. 2. No que pertine à existência, ou não, do próprio direito dos impetrantes à restituição pretendida, cabe registrar que não poderia esta Corte Recursal se manifestar inicialmente acerca disto, sob pena de supressão de instância, uma vez que o pleito ainda não foi apreciado pelo Juízo a quo, vez que passa por seu regular tramite. 3. A decisão judicial que decide acerca de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva e se sujeita ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, II do CPP. 4. Mandado de Segurança que não se conhece.*

*TRF da 5ª Região - 2ª Turma - MS 200805000232453 - Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt - DJU 27.08.2008 p.181*

Por estas razões, devolvam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa.

Traslade-se para este feito cópia das manifestações ministeriais (fls. 2504/2527, 2536/2539 e 2796), despachos (fls. 2530, 2543/2544 e 2795) e ofício resposta (fls. 2548/2557) extraídos da ação penal n. 2002.61.81.003597-0.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008923-04.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.008923-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CESAR HERMAN RODRIGUES  
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00089230420054036181 7P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando a informação de fls. 655/656 determino a intimação do advogado de defesa para apresentar as razões de apelação consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003601-35.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.003601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : ARMANDO LUIZ FERRETE  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro  
RECORRIDO : Justiça Pública

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto contra a decisão de fls. 123/126, proferida pelo Juiz da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de **Armando Luiz Ferrete** com o objetivo de viabilizar o trancamento do inquérito policial nº 2003.61.04.011361-0 e a posterior remessa dos autos para a Polícia Civil do Estado de São Paulo.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões às fls. 145/147.

Não houve retratação da decisão recorrida (fls. 148).

No parecer acostados às fls. 151/156, a Procuradoria Regional da República sustentou que o julgamento do recurso estaria prejudicado tendo em vista a perda de objeto do *habeas corpus* (o inquérito policial não mais tramita na Justiça Federal).

É o relatório.

#### Decido.

Conforme o extrato de movimentação processual acostado às fls. 155/156 e de acordo com o assinalado pelo Ministério Público Federal no parecer de fls., verifico que a autoridade impetrada proferiu decisão declinando da competência do inquérito policial em favor da Justiça Estadual da Comarca de São Vicente/SP.

Assim, ante a incompetência da Justiça Federal, não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, razão pela qual tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração e, em decorrência disso, a ausência de interesse recursal.

Dessa forma, **julgo prejudicada o julgamento do recurso em sentido estrito** em razão da perda superveniente do objeto do *habeas corpus*, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se

Após o trânsito em julgado, tornem aos autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009397-33.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.009397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SUELI RAMONA DE ALENCAR  
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMOA e outro  
APELANTE : MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : EDUARDO ANTONIO ARISMENDI ECHAVARRIA (desmembramento)  
: RAFAEL PLEJO ZEVALLOS (desmembramento)  
: SOLEDAD ZAMBRANA CAMPOS (desmembramento)  
: ADENIR JOAO SANTOS DA SILVA (desmembramento)  
: JOAQUIM DE ALMEIDA LIMA (desmembramento)  
: VALDENIA CASTRO DE OLIVEIRA MELO (desmembramento)  
: EZATT GEORGES JUNIOR (desmembramento)  
: ULISSES DIAS DA COSTA (desmembramento)  
: SUELI BARRETO DA SILVA (desmembramento)  
: BENILSON VICENTE DA SILVA (desmembramento)  
: SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE (desmembramento)  
No. ORIG. : 00093973320094036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Considerando a informação de fls. 1680 determino a intimação dos advogados de defesa para apresentar as razões de apelação consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035683-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA  
PACIENTE : RETO CARLOS HUNZIKER  
: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS  
: JENS SPINDLER



: DANIEL ALAIN LUTZ  
: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO  
: PETER SCHAFFNER  
: THOMAS UHLMANN  
: STEFAN SAHLI  
: PETER LENGSELD  
: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI  
: ALEXANDER SIEGENTHALER  
: CHRISTIAN PETER WEISS  
: MARCEL GUTTINGER

ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2005.61.81.007487-3 6P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Fls. 239 e seguintes:

Trata-se de *pedido de reconsideração* formulado pelo impetrante com relação ao **acórdão** proferido pela Primeira Turma desta E. Corte que, em 21 de junho de 2011, negou provimento ao agravo regimental.

Sucedo que diante de um acórdão derivado de julgamento colegiado, não há espaço jurídico para que uma decisão monocrática do relator, subvertendo a ordem legal, reverta decisão da Turma.

Assim, **não conheço da pretensão**.

Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016975-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA  
PACIENTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015689520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Fernando da Nóbrega Cunha em favor de **Luiz Eduardo de Almeida Santos Kuntz**, por meio do qual objetivam o sobrestamento da ação penal nº 0001568-95.2010.403.6106, que tramita perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP até o julgamento final do recurso em sentido estrito nº 0007030-33.2010.403.6106, concluso neste gabinete.

No dia 06.07.2011 foi deferido o pedido de liminar para sobrestar a ação penal nº 0001568-95.2010.403.6106 até o julgamento do recurso em sentido estrito nº 0007030-33.2010.403.6106.

No dia 26.07.2011 a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, conceder *habeas corpus* para trancar a ação penal nº 0001568-95.2010.403.6106, haja vista a atipicidade da conduta delituosa atribuída ao paciente.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0023232-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : FABIO CASSARO CERAGIOLI  
PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso  
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS  
: JUNIOR DA SILVA BONATO  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA  
CODINOME : ADERVAL SILVEIRA  
CO-REU : BRUNO DE LIMA SANTOS  
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
: ANDRE LUIS DE ASSIS  
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
: ANGELIO DE OLIVEIRA MANPRIN  
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA  
: MARCOS SEZAR GARCIA  
: PEDRO JUAN JINDETE VARGAS  
: VALDECIR DE MATOS FURTADO  
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA  
: CRISTOPHER IZEBKHALE  
: UGWU CHARLES ANAYO  
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Despacho nesta data, em razão de excesso de serviço na Corte.  
2. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **VIDOMIR JOVICIC**, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 2007.61.06.006084-7, designou audiência de instrução e julgamento *sem*

requisitar a presença do paciente para a realização de tal ato processual, determinando sua simples citação e interrogatório através de carta precatória.

Em síntese, pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e posterior concessão da ordem para garantir a presença do paciente em audiência de instrução e julgamento designada para o dia 26 de agosto de 2011, sob pena de ofensa à garantia constitucional de plenitude de defesa e conseqüente nulidade absoluta do feito.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 19/72.

É o relatório.

### **Decido.**

No caso em exame, o paciente é réu de ação penal que tramita em Vara Especializada desta Capital e está provisoriamente custodiado na Penitenciária de São Carlos do Pinhal, no Estado do Paraná.

Segundo o teor da denúncia, o paciente seria suposto integrante de organização criminosa de grande porte e alto grau de profissionalismo voltado ao tráfico transnacional de entorpecentes.

Recebida a inicial acusatória, o MM. Juiz *a quo* designou audiência de instrução e julgamento, sem determinar a requisição do paciente preso para que este presencie a realização de tal ato processual.

É contra esta decisão que o presente *habeas corpus* foi impetrado, razão pela qual considero apropriada a transcrição da decisão proferida pela autoridade impetrada:

*"Vistos em decisão. Chamo o feito à conclusão. A decisão exarada às fls. 264/267 designou audiência de instrução e julgamento para o dia 26 de agosto de 2011, às 14h00. Determinou-se a expedição de Mandado de Citação ou de Carta Precatória para a citação e para que os acusados compareçam perante este juízo para a realização dos atos judiciais (interrogatórios e oitiva de testemunhas). Foi ainda determinada a expedição de Carta Precatória, com prazo de 30 (trinta) dias para a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa com domicílio fora da capital, ressaltando para consignar nas Cartas Precatórias que o seu cumprimento seja efetivado antes das audiências a serem aqui realizadas (fls. 266/267). A Lei n.º 11.719/2008 positivou, no âmbito infraconstitucional, a regra consubstanciada dentre os direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República, relativo ao juiz natural. Cediço, porém, que o tal princípio há de ser observado em consonância com princípios de igual monta, em juízo de ponderação Constitucional de valores. No caso, trata-se de presos em localidades diversas, cujo traslado a este juízo acarretaria prejuízo ao Estado e à sociedade, atentando-se para a dimensão territorial de nosso país, bem ainda às dificuldades orçamentárias correlatas a transporte de réus presos e de alta periculosidade. De outra banda, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátrias que o sistema de Cartas Precatórias não constitui uma exceção ao juiz natural. A esse respeito, confira-se: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA NO PARANÁ. RÉ DOMICILIADA NO RIO DE JANEIRO QUE RESPONDE AO PROCESSO EM LIBERDADE. ART. 399, 2º. DO CPP. LEI 11.719/08. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. PROCEDIMENTO, EM TESE, QUE NÃO FICA VEDADO COM A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL, SOB PENA DE INVIABILIZAR A JURISDIÇÃO PENAL NO TERRITÓRIO NACIONAL. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2ª. VARA FEDERAL DO PARANÁ, SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE, SEM VEDAR, TODAVIA, A POSSIBILIDADE DE, FUTURAMENTE, O JUIZ DA CAUSA DEPRECAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DA ACUSADA, DOMICILIADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. 1. Com a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, 2º. do CPP), o Magistrado que presidir os atos instrutórios, agora condensados em audiência una, deverá proferir a sentença, descabendo, em regra, que o interrogatório do acusado, visto expressamente como autêntico meio de defesa e deslocado para o final da colheita da prova, seja realizado por meio de carta precatória, mormente no caso de réu preso, que, em princípio, deverá ser conduzido pelo Poder Público (art. 399, 1º. do CPP); todavia, não está eliminada essa forma de cooperação entre os Juízos, conforme recomendarem as dificuldades e as peculiaridades do caso concreto, devendo, em todo o caso, o Juiz justificar a opção por essa forma de realização do ato. 2. A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei. 3. No caso concreto, vê-se que a instrução ainda não começou. Segundo a nova sistemática do CPP, a ré deverá ser citada, para, em 10 dias, responder à acusação, por escrito, ocasião em que poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessar à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (arts. 396 e 396-A do CPP). Quanto à citação, nada impede que seja realizada por meio de carta precatória, nos exatos termos do art. 353 do CPP. 4. Se não for o caso de absolvição sumária (art. 397), o Juiz, ao designar o dia e a hora para a audiência de instrução e*

juízo, na intimação, deverá oferecer a oportunidade de a ré ser ouvida por meio de carta precatória, caso não possa comparecer no Juízo processante. 5. Assim, a competência, por ora, para impulsionar o processo, é do Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel - SJ/PR.6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel SJ/PR, o suscitante, com as ressalvas acima. "(CC 99023/PR, 3ª Seção, J. 10.06.2009, v.u., DJ 28.08.2009, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO). No caso em questão, verifico que houve o recebimento da denúncia em face de 06 (seis) acusados, dos quais 02 (JOSE ISAURO ANDRADE PARDO e CHRISTOPHER IZEBKHALE) deverão ser citados por edital já que não foram encontrados para notificação, sendo-lhes nomeados defensores dativos. Já, os demais acusados deverão ser todos citados por Carta Precatória porquanto estão presos em localidades diversas, a saber: VIDOMIR JOVICIC (Preso na Penitenciária de São Carlos do Pinhal/PR), MASSAO RIBEIRO MATUDA (com prisão domiciliar em São José do Rio Preto), ANTONIO CLÉBIO DUARTE DE CARVALHO (preso na Penitenciária de Mirandópolis/SP) e UGWU CHARLES ANAYO (preso na Penitenciária de Itaú/SP). Observe-se que há acusados presos em 2 Estados da Federação. Por se tratar de acusados que estão detentos em penitenciárias de alta periculosidade, a remoção para este juízo causará altos custos para a Administração Pública, além de comprometer a celeridade do feito e a segurança dos detentos. Diante do exposto RECONSIDERO, em parte, a decisão exarada às fls. 264/267 para determinar que: 1) sejam expedidas Cartas Precatórias para citação e intimação dos acusados que se encontram presos em localidade diversa da capital: ANTONIO CLÉBIO DUARTE DE CARVALHO (juízo deprecado da Comarca de Mirandópolis/SP); VIDOMIR JOVICIC (juízo federal deprecado de Curitiba/PR), MASSAO RIBEIRO MATUDA (juízo deprecado de São José do Rio Preto), e 2) Expeçam-se EDITAIS para a citação dos acusados JOSE ISAURO ANDRADE PARDO e CHRISTOPHER IZEBKHALE, cujos interrogatórios serão realizados na data já designada, ou seja, dia 26 de agosto de 2011, às 14h; 3) Não será necessária a requisição da sala do Tribunal do Júri para a realização de audiência, tornando, assim, sem efeito este tópico da decisão (fl. 266 verso). Expeça-se o necessário para o cumprimento desta decisão. Intimem-se."

Segundo jurisprudência firmada pela duas turmas do Supremo Tribunal Federal, o direito conferido ao réu de estar presente à instrução criminal assenta-se na cláusula constitucional que garante ao acusado a ampla defesa, cuja violação importa em nulidade absoluta. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS" - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL EM QUE INQUIRIDAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO - RÉU REQUISITADO, MAS NÃO APRESENTADO AO JUÍZO DEPRECADO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO "DUE PROCESS OF LAW" - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, "D") E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, "D" E "F") - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - PEDIDO DEFERIDO. - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos da própria comarca, do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência (HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do "due process of law" e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n. 3, "d") e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8º, § 2º, "d" e "f"). Precedente: HC 86.634/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes. (HC 93503, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-03 PP-00456 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 514-525) PROCESSO-CRIME - AUDIÊNCIA - OITIVA DE TESTEMUNHAS - PRESENÇA DO ACUSADO - CUSTÓDIA DO ESTADO - REQUISIÇÃO. Estando preso o acusado, cumpre requisitá-lo para a audiência de oitiva de testemunhas, pouco importando encontrar-se em unidade da Federação diversa daquela na qual tramita o processo. PROCESSO - NULIDADE - CUSTÓDIA PROVISÓRIA - PROJEÇÃO NO TEMPO. Uma vez anulado o processo e verificada a projeção no tempo de custódia do acusado, impõe-se o relaxamento da prisão. (HC 94216, Relator(a): Min. MARCO

AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-02 PP-00239 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 507-513)

Pelo exposto, **defiro o pedido liminar**, assegurando ao paciente o direito de ter seu comparecimento a audiência de instrução, interrogatório e julgamento, requisitado pelo Juízo à administração penitenciária onde se encontra recolhido, restando anulada a audiência já designada caso tenha sido realizada.

Comunique-se, com urgência, ao d. juízo de origem.

Providencie-se.

À Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025911-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI  
: DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
: BRUNO GARCIA BORRAGINE  
PACIENTE : NELSON FRANCISCO DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : HELIO BIALSKI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: JUNIOR SILVA BONATO  
: VIDOMIR JOVICIC  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: BRUNO DE LIMA SANTOS  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NELSON FRANCISCO DE LIMA**, com o objetivo de viabilizar a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos da ação penal nº 0000179-10.2011.4.03.6181 da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, instauradas a partir da investigação efetuada pela Polícia Federal, a denominada *Operação Deserto*.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para revogar o decreto da prisão preventiva consoante os seguintes fundamentos:

- a) inexistência de indício suficiente de autoria e materialidade delitiva para justificar a prisão cautelar do paciente;
- b) a ausência de fundamento de cautelaridade para lastrear a prisão preventiva, cujo decreto baseou-se em meras ilações sobre a gravidade abstrata do delito e potencial periculosidade do agente;

c) subsidiariamente, a concessão de medida cautelar alternativa à prisão, consoante o previsto no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A impetração veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 24/427.

É o relatório.

### **Decido.**

Convencido da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, o MM. Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do paciente segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal. É o que se depreende da seguinte passagem da decisão combatida:

*"Este acusado seria o suposto responsável pela coordenação dos depósitos utilizados para armazenamento de drogas aqui no Brasil mantidos pelo grupo, incluindo um laboratório de refino e adulteração de cocaína, atuando, ainda, de maneira direta nas negociações para fornecimento de droga. Assim, desempenharia papel de relevante importância dentro da organização criminosa, ocupando papel de destaque na estrutura hierárquica do grupo. Estaria ele envolvido em diversos fatos que levaram às prisões em flagrante realizadas no curso deste procedimento. Contudo, mesmo desconfiando que pudesse ser alvo de investigação policial, continuaria a negociar novas remessas de cocaína. Apesar de possuir uma ocupação lícita (loja de revenda de automóvel e empresa de terraplanagem), ficou evidenciado que usa principal atividade estaria relacionada com o narcotráfico internacional e nacional. A propósito, ele utilizaria dessa suposta ocupação lícita, ligada à compra e venda de veículos, para viabilizar seus negócios voltados ao tráfico de drogas, especialmente quando os veículos seriam utilizados como pagamento de transações finalizadas ou, até mesmo, para o transporte do entorpecente. Portanto, se colocado em liberdade, há sérios riscos de que dê continuidade às atividades de narcotráfico internacional. Até mesmo porque, dada sua função de coordenação dentro da organização criminosa, terá condições de reestruturar o grupo e voltar à prática de tais atividades ilícitas. Na verdade, tal circunstância já pode ser verificada quando NELSON, após permanecer sete anos preso em decorrência de condenação anterior por tráfico de drogas e ser colocado em liberdade, organizou uma nova estrutura para continuar e colocar em prática suas atividades relacionadas com o comércio e produção de cocaína. Por outro lado, em liberdade, poderá, em tese, buscar meios de se livrar da ação repressiva do Estado. Essa circunstância foi verificada durante a investigação quando, após diversos flagrantes e a prisão de ALCEU, NELSON teria permanecido por meses em local desconhecido, só reaparecendo quando acreditava que certamente a prisão de seus principais associados não refletiria sobre sua pessoa, oportunidade em que teria retomado suas negociações escusas, como a presenciada em um posto da rodovia Airton Senna, dias antes de flagração da operação. Outrossim, NELSON teria contatos com pessoas que permanecem em cidades próximas à fronteira do Brasil com a Bolívia, especialmente aquelas que intermediariam o fornecimento e o transporte de cocaína até os depósitos coordenados por ele, fato que facilitaria uma eventual tentativa de fuga. Enfim, não se pode olvidar o poder de intimidação do acusado, o qual pode ser projetado a partir de sua suposta participação na coordenação do transporte de granadas anti-tanque apreendidas no depósito da rua Topázio, em Arujá/SP, que de acordo com a investigação era mantido sob sua coordenação."*

Observo que a prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo de ação penal instaurada a partir de complexa investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada "Operação Deserto" - a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, diligências policiais e de conversas telefônicas interceptadas - há indícios de que o paciente seria integrante de organização criminosa composta por, aproximadamente, 50 pessoas estrategicamente divididas entre todas as cadeias necessárias para a viabilização do tráfico, desde o fornecimento do entorpecente na Bolívia, a logística do transporte, distribuição, armazenamento e comercialização da droga, gerenciamento dos negócios do grupo, dentre outros.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

Ademais, a análise acerca da *negativa de autoria* veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal.

É o que se depreende da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA EM 06.10.2010. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MODUS OPERANDI QUE DEMONSTRA A PERICULOSIDADE DO ACUSADO (DIVERSOS TIROS À QUEIMA ROUPA, EM PLENO LOCAL DE TRABALHO DAS VÍTIMAS). FUGA DO DISTRITO DA CULPA LOGO APÓS OS FATOS E ANTES DO DE DECRETO CONSTRITIVO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

1. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

2. In casu, a prisão preventiva foi determinada para garantia da ordem pública, em razão do modus operandi da conduta (disparo de vários tiros, à luz do dia, no local de trabalho das vítimas) e, principalmente, para assegurar a aplicação da lei penal, diante da fuga do paciente do distrito da culpa logo após os fatos.

3. O Habeas Corpus não é a via adequada para se concluir pela inocência do acusado, ante a indisfarçável necessidade de ampla dilação probatória, incompatível com o rito célere do mandamus.

4. Ordem denegada, conforme parecer ministerial.

(HC 194.302/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 12/04/2011)

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos. Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente - um dos elementos mais importantes do bando criminosos - continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Com relação a "*perseveratio in crimine*" a decisão é irretocável pois levou em conta que o paciente, **depois de cumprir pena de 7 anos de reclusão por condenação por tráfico de entorpecentes, perseverou na prática delitiva.**

Na medida em que a persecução penal volta-se contra grupo de pessoas que, em tese, dedicam-se ao tráfico transnacional de tóxicos, encontra-se presente a necessidade de acautelar a ordem pública, pois é evidente que quadrilhas e organizações criminosas são ajuntamentos humanos que só por existirem já atentam contra a paz pública.

O agir em bando, ainda mais quando bem orquestrado e com divisão de tarefas, escancara o risco a que se sujeita a sociedade quando os agentes estão soltos, o que rende juízo desfavorável a soltura dos quadrilheiros, sendo que nesse caso "*...a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas*" (STF, HC n° 94.739/SP, j. 7/10/2008, 2ª Turma).

Desfazer o bando ou a organização criminosa estruturados que se dedicam a narcotraficância internacional, com a prisão cautelar de pessoas em relação às quais existem robustos indícios de participação no quadro de militantes do grupo, é tarefa que se insere no conceito de proteção da ordem pública e por isso legítima, à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Além disso, a medida constritiva se justifica por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal tendo em vista que o paciente integra organização criminosa com ramificações no exterior, sendo fundada a probabilidade de fuga do distrito da culpa.

Cumprir observar, outrossim, que a atual jurisprudência é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei n° 11.343/06. Neste sentido, há candentes julgados do STF (HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 103.715/RJ, 1ª Turma, Relª Minª. CÁRMEN LÚCIA, DJe-055 DIVULG 23-03-2011 PUBLIC 24-03-2011) e do STJ (HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008).

Ainda recentemente decidiu o STF:

*Habeas Corpus. Crime de tráfico de drogas. Prisão em flagrante e presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Admissibilidade da custódia cautelar. Precedentes. Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Excepcionalidade do caso concreto. Inocorrência. Writ não conhecido. Precedentes.*

*Não se conhece de habeas corpus impetrado contra decisão de indeferimento de liminar proferida por Tribunal Superior. Entendimento sumulado por esta Corte. O impetrante não demonstrou a excepcionalidade do caso concreto, que poderia conduzir à superação da súmula n° 691 desta Corte e ao conhecimento de ofício de suas alegações. É plenamente justificada a manutenção da custódia cautelar decorrente da prisão em flagrante por tráfico de drogas quando, além da proibição da liberdade provisória legalmente imposta pelo art. 44 da Lei n° 11.343/06, estiverem*

presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Habeas corpus não conhecido. (HC 107415, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011 - destaquei)

Por fim, não entrevejo qualquer justificativa legal - dentre aquelas elencadas pelo legislador no âmbito da Lei nº 12.403/2011 - para substituir os rigores da prisão por outra medida cautelar.

Primeiro, porque ao que tudo indica nem houve pedido de aplicação do artigo 319 do Código de Processo Penal perante o Juízo de 1º grau, e por isso mesmo não há que se falar em "ato coator" nesse âmbito.

Segundo, destaco que na singularidade do caso a prisão preventiva foi decretada em desfavor de pessoa que, em tese, cometeu crime doloso cuja pena máxima ultrapassa 4 anos (artigo 313, I, Código de Processo Penal), impassível de submeter-se a fiança (artigo 323, II, Código de Processo Penal, tráfico transnacional de drogas) e foi efetivamente demonstrada a "necessidade de prender" que, segundo o artigo 282 do Código de Processo Penal reformado, justifica a custódia cautelar, aqui sob o aspecto de prisão preventiva.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação ou substituição por medida alternativa à prisão (CPP, art. 319).

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se informações.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 12639/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-20.2000.4.03.9999/MS  
2000.03.99.017902-1/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: OSVALDO KAZUO SUEKANE  
: OSCAR HIROCHI SUEKANE  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.70.01290-6 2 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Diante da renúncia manifestada por seu patrono, INTIME-SE o apelado para que regularize, em 05 (cinco) dias, sua representação processual.

Decorrido tal prazo, se nada for feito, baixem à instância de origem.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Paulo Conrado



Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020252-43.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.065724-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SABO IND/ E COM/ LTDA e filial  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MESSINA e outros  
: MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
APELANTE : SABO IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MESSINA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.20252-6 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, objetivando o reconhecimento da ilegitimidade da exigência do SAT.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário,

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, o caso concreto:

O sat tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao sat. Após a vigência da Lei nº 8212/91, foram editados decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) estabelecendo as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

Alega-se que a Lei nº 8.212/91 não poderia incumbir o Poder Executivo de classificar as diversas atividades econômicas dos empregadores quanto ao seu grau de risco. Outros sustentam que tal exação, para incidir sobre os pagamentos a trabalhadores autônomos, deveria estar veiculada em Lei Complementar.

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

A Lei nº 8.212, longe de delegar função legislativa ao Poder Executivo, restringiu-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.**

**I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat.**

**II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.**

**III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)**

**(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)**

A Lei 8.212/91 criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do sat.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição ao sat, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, nos termos da Súmula nº 351 do STJ. Aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o art. 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817.

Portanto, é constitucional a legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

É o que se pacificou nos Regionais, a exemplo do julgado coletado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. sat. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ. I. A apuração da alíquota relativa ao sat deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ. 2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada. 3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. 4. O sat é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários. 5. contribuição ao sat é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao sat, por isso inexistente ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição. 7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao sat, atendendo ao art. 97 do CTN. 8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.**

*Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho. 9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF). 10. Agravos legais a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL 1553898 - Processo: 2009.61.05.003461-7 - TRF3 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - DJF3 CJI DATA:25/03/2011 PÁGINA: 136)*

Por fim, a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), do que decorre a manutenção e legitimidade da norma prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, com redação dada pela Lei n. 9732/98.

Tanto é que o E. STJ decide, unissonamente, que a "alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92)." (AGRESP 200500738366 - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 747508 - Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:11/03/2009; AGRESP 200500845620 - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 753635 - Relator(a) LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:02/10/2008).

Demonstrada, destarte, a plena legitimidade da contribuição ao SAT, é de rigor sua cobrança, nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, restando subsistente a NFLD lavrada em face das impetrantes.

Por fim, tenho que não restam evidenciados vícios no processo administrativo relativo à notificação.

Com efeito, as ora apelantes tiveram asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (manifestações do devido processo legal), sendo-lhes garantido, inclusive, o direito de interpor recurso perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, o que, de fato, fizeram.

Quanto ao resultado do julgamento do apelo administrativo, cabe salientar que não se insere nas atribuições do Poder Judiciário adentrar no seu mérito (princípio da separação de poderes - art. 2º da CF). Desde que observadas as formalidades legais, o procedimento administrativo deve ser tido como válido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020607-53.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.065725-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SABO IND/ E COM/ LTDA e filial  
: SABO IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MESSINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.20607-6 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, objetivando o reconhecimento da ilegitimidade da exigência do SAT.

Apela a impetrante, pugando pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário,

## DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, o caso concreto:

O sat tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao sat. Após a vigência da Lei nº 8.212/91, foram editados decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) estabelecendo as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

Alega-se que a Lei nº 8.212/91 não poderia incumbir o Poder Executivo de classificar as diversas atividades econômicas dos empregadores quanto ao seu grau de risco. Outros sustentam que tal exação, para incidir sobre os pagamentos a trabalhadores autônomos, deveria estar veiculada em Lei Complementar.

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

A Lei nº 8.212, longe de delegar função legislativa ao Poder Executivo, restringiu-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat.*

*II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)*

A Lei 8.212/91 criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei

para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do sat.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição ao sat, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, nos termos da Súmula nº 351 do STJ. Aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o art. 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817.

Portanto, é constitucional a legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

É o que se pacificou nos Regionais, a exemplo do julgado coletado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. sat. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ. 1. A apuração da alíquota relativa ao sat deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ. 2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada. 3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. 4. O sat é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários. 5. contribuição ao sat é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao sat, por isso inexistente ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição. 7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao sat, atendendo ao art. 97 do CTN. 8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho. 9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF). 10. Agravos legais a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL 1553898 - Processo: 2009.61.05.003461-7 - TRF3 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - DJF3 CJI DATA:25/03/2011 PÁGINA: 136)*

Por fim, a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), do que decorre a manutenção e legitimidade da norma prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, com redação dada pela Lei n. 9732/98.

Tanto é que o E. STJ decide, unissonamente, que a "alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92)." (AGRESP 200500738366 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 747508 - Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:11/03/2009; AGRESP 200500845620 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 753635 - Relator(a) LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:02/10/2008).

Demonstrada, destarte, a plena legitimidade da contribuição ao SAT, é de rigor sua cobrança, nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, restando subsistente a NFLD lavrada em face das impetrantes.

Por fim, tenho que não restam evidenciados vícios no processo administrativo relativo à notificação.

Com efeito, as ora apelantes tiveram asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (manifestações do devido processo legal), sendo-lhes garantido, inclusive, o direito de interpor recurso perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, o que, de fato, fizeram.

Quanto ao resultado do julgamento do apelo administrativo, cabe salientar que não se insere nas atribuições do Poder Judiciário adentrar no seu mérito (princípio da separação de poderes - art. 2º da CF). Desde que observadas as formalidades legais, o procedimento administrativo deve ser tido como válido. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016589-75.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.016589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TRANSPORTADORA NEVES LTDA  
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando obstar a inscrição no CADIN e o direito a compensação de créditos recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre remuneração de autônomos e administradores, julgada inconstitucional pelo E. STF.

Sustenta a empresa recorrente em síntese, que foi lavrada em desfavor a si as NFLD's 35.022.043-3, 35.022.042-5 e 35.022.044-1, cuja cobrança refere-se a exação sobre a remuneração de autônomos, no período de 01 a 03/1997 e contribuições incidentes sobre acordos trabalhistas, pugnando pela reforma do julgado e que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de inscrever o reclamado crédito tributário em dívida ativa e o nome nos registros do CADIN, bem como seja reconhecido o direito de compensar as exações recolhidas indevidamente.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

O MPF, opina pelo improvimento.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece parcial provimento.

Verifica-se às fls. 03, 31/49, 74/76, 98/131, a existência das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD de nºs 35.022.043-3, 35.022.042-5 e 35.022.044-1 nas quais a apelante/impetrante pretende obter a compensação do débitos ali cobrados sob a alegação dos referidos débitos constituírem exações incidentes sobre autônomos e administradores considerados inconstitucionais pelo E. STF. Todavia, das referidas NFLD somente a 35.022.042-5, consta as referidas exações alcançadas pela inconstitucionalidade declarada pelo Corte Maior, sendo as demais exações constantes das demais NFLD devidas, destarte, merecendo apenas parcial provimento o pleito da empresa impetrante. Registro que à fl. 94 o próprio INSS noticia a existência da ação declaratória 98.03.11194-9, onde se discute o pagamento indevido das referidas exações sobre administradores e autônomos na NFLD 35.022.042-5, e ao consultar os assentamentos cadastrais desta Corte, consta a prolação de acórdão favorável a impetrante, pelo que o que se poderia deferir neste mandamus, encontra-se atendido pela declaratória, mostrando-se mais uma razão de parcial provimento do pedido.

ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS, AVULSOS. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I.

O STF declarou a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89 (STF, Pleno, RE n. 177.296-RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34.109. RE n. 192.887-MG, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 23.02.96, DJ 19.04.96, p. 12.233). Não havia sido declarada a inconstitucionalidade da expressão "avulsos" no RE n. 166.772 porque não estava em causa, conforme consta da ementa desse julgado. O Senado suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no dispositivo mencionado pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão do STF no RE n. 177.296-4. O STF também julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade quanto às expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91 (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-DF, Rel. Min.

Maurício Correa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95, p. 39.205). A Resolução do Senado n. 14, publicada no Diário Oficial da União de 28.04.95, suspendeu a execução, a partir dessa data, do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, em virtude de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, Pleno, RE. n. 166.772-9, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94). Por sua vez, o inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere às expressões "administradores e autônomos", também foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF, ADIn. n. 1.102-2-DF). Nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, embora discutida a conveniência de se atribuir a ela efeito *ex nunc*, a maioria resolveu conceder-lhe efeito *ex tunc*, ou seja, estabelecer a nulidade desde o início (AMS n. 1999.03.99.074764-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer como cobrança indevida, tão somente aquelas constante da 35.022.042-5, alcançadas pela inconstitucionalidade declarada pela Corte Maior, quais sejam, as incidentes sobre administradores e autônomos, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013018-11.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013018-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IRMAOS LORTSCHER RAHAL LTDA e outros  
: OMIR LORTSCHER RAHAL  
: OMAR LORTSCHER RAHAL  
ADVOGADO : JULIO CESAR CASSIANO RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00050-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Irmãos Lortscher Rahal Ltda e outros em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, declarando subsistente a penhora. Ante a mínima sucumbência da embargada, condenou os embargantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito corrigido monetariamente.

Sustenta a parte autora, preliminarmente, a) a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que não dispõem de meios para arcar com as custas do preparo do recurso; b) a ilegitimidade dos sócios a figurar no pólo passivo da demanda; c) nulidade da CDA por ausência dos requisitos exigidos por lei; d) inexigibilidade da cobrança da contribuição ao SAT, SEBRAE, SESI/SENAI e INCRA; e) a abusividade da cobrança da multa; f) a impenhorabilidade de bem dos sócios; g) excesso de execução.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.

III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo importante distinguir duas situações:

(i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso;

(ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o 'onus probandi' da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo.

Com efeito, a Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 388.045/RS, da Relatoria do E. Ministro Gilson Dipp, assim se pronunciou sobre o tema:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.**

I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o 'onus probandi' é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade."

Todavia, não logrou a embargante acostar aos autos documentos hábeis a demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Para a admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie.

Em se tratando de recurso de apelação, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E. de 18.05.2007, págs. 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não logrou êxito em comprovar a impossibilidade de arcar com as custas do processo.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NO RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PESSOA**



JURÍDICA NÃO FORMULADO EM PETIÇÃO AVULSA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. RECURSO DESERTO.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o 'onus probandi' da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. In casu, trata-se de pessoas jurídicas com fins lucrativos que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a necessidade dos benefícios da Justiça gratuita.

3. Ademais, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser postulado a qualquer tempo, quando a ação está em curso, este deverá ser veiculado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, consoante o disposto no art. 6º da Lei nº 1.060/50, constituindo-se erro grosseiro caso não atendida tal formalidade.

4. No caso dos autos, os benefícios da justiça gratuita foram requeridos em preliminar de recurso especial.

5. Recurso especial deserto por ausência de preparo.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1306182 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/08/2010)"

Portanto, embora tal pedido possa ser feito a qualquer momento, estando em curso a ação, este terá que ser formulado em petição avulsa, cujo processamento se dará em apenso aos autos principais, conforme disposto no art. 6º, da Lei 1.060/50, diante do entendimento do C. STJ.

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649694-59.1984.4.03.6100/SP

2001.03.99.021179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro  
: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUMARAES  
APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro  
: MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO NASCIMENTO PERRONI e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH  
No. ORIG. : 00.06.49694-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**1. Decisão recorrida:** Sentença de fls. 67/74 e 84, proferida em medida cautelar, com o seguinte dispositivo: "Em conclusão, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO pleiteado na exordial, para declarar que, em sede cautelar, a prestação devida pela parte autora em benefício da parte ré é de Cr\$ 764.199, 94, valor esse para o mês de abril de 1984, devendo a parte ré observar a equivalência salarial da parte autora para os futuros reajustes, que não poderá ser superior ao aumento recebido na atividade profissional, tornando definitiva a medida liminar anteriormente recebida. Concedo a parte ré, ainda, na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa."

**2. Razões da apelação da parte ré:** Inconformada com a sentença, a parte ré, interpôs recurso de apelação, com o fim de determinar a improcedência do pedido inicial (fls. 88/90)

**3. Contrarrazões:** Não foram apresentadas.

4. As partes, em petição conjunta, noticiam às fls. 100/103 a celebração de **acordo** para por fim à demanda, mediante renegociação da dívida que lhe deu origem e pedem a sua homologação.

É o relatório. **DECIDO.**

Não se vislumbra vício de legalidade, no acordo firmado entre as partes (fls. 100/103), inexistindo assim qualquer óbice à sua homologação.

Ante o exposto, **HOMOLOGO OS TERMOS DO ACORDO E JULGO EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, declarando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**, à qual **NEGO SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 269, III, c. c. o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios nos termos do acordo.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649584-60.1984.4.03.6100/SP

2001.03.99.021180-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro  
: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES  
APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro  
: MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO  
ADVOGADO : MARIANA BERTHOLDO NOBRE  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH  
No. ORIG. : 00.06.49584-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**1. Decisão recorrida:** Sentença de fls. 292/299 e 309, proferida em ação declaratória, com o seguinte dispositivo: "Em conclusão, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO pleiteado na exordial, para declarar que a prestação devida pela parte autora em benefício da parte ré é de Cr\$ 764.199,94, valor esse para o mês de abril de 1984, devendo a parte ré observar a equivalência salarial da parte autora para os futuros reajustes, que não poderá ser superior ao aumento recebido na atividade profissional. Condeno a parte ré, ainda, na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa."

**2. Razões de apelação da parte ré:** Alega-se, em síntese, que os reajustes aplicados às prestações do contrato de financiamento firmado entre as partes obedeceram à Política Nacional de Salário, bem como a inépcia da inicial, tendo em vista que os autores não pretendem que a revisão do contrato seja realizada na forma da legislação vigente (fls. 310/312).

**3. Contrarrazões:** Não foram apresentadas.

4. As partes, em petição conjunta, noticiam às fls. 336/337 a celebração de **acordo** para por fim à demanda, mediante renegociação da dívida que lhe deu origem e pedem a sua homologação.

É o relatório. **DECIDO.**

Não se vislumbra vício de legalidade, no acordo firmado entre as partes (fls. 338/339), inexistindo assim qualquer óbice à sua homologação.

Ante o exposto, **HOMOLOGO OS TERMOS DO ACORDO E JULGO EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, declarando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**, à qual **NEGO SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 269, III, c. c. o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios nos termos do acordo.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-42.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.021181-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA  
: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES  
APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro  
: MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH  
No. ORIG. : 94.00.04131-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**1. Decisão recorrida:** Sentença de fls. 179/187, proferida em sede de embargos à execução, com o seguinte dispositivo: "Em conclusão, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO pleiteado na exordial, para declarar que a prestação devida pela parte autora em benefício da parte ré é de Cr\$ 764.199,94, valor esse para o mês de abril de 1984, devendo a parte ré observar a equivalência salarial da parte autora para os futuros reajustes, que não poderá ser superior ao aumento recebido na atividade profissional. Condeno a parte ré, ainda, na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em conclusão, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO pleiteado na exordial, para desconstituir o título que embasa a execução apensa n. 94.0004130-6. Condeno a parte embargada na verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

**2. Razões da apelação da parte ré:** Inconformada com a sentença, a parte embargada, interpôs recurso de apelação, com o fim de se determinar a improcedência do pedido inicial (fls. 189/191).

**3. Contrarrazões:** Não foram apresentadas.

4. As partes, em petição conjunta, noticiam às fls. 204/205 a celebração de **acordo** para por fim à demanda, mediante renegociação da dívida que lhe deu origem e pedem a sua homologação.

É o relatório. **DECIDO.**

Não se vislumbra vício de legalidade, no acordo firmado entre as partes (fls. 206/207), inexistindo assim qualquer óbice à sua homologação.

Ante o exposto, **HOMOLOGO OS TERMOS DO ACORDO E JULGO EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, declarando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**, à qual **NEGO SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 269, III, c. c. o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios nos termos do acordo.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023076-43.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.012603-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARIA TERESA DE SOUSA ROPCKE e outros  
: CLAUDIA TUMA HARMUCH  
: SERGIO MORGADO BRACALLIAO  
: GALIANO BORGES  
: MARCOS AURELIO GRAEL  
: ERWIN ROPCKE  
: MARCIO GRAMINHANI  
: MARCOS BUTTIGNOL  
: ANESIO TARCISIO ANTITELLI  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.00.23076-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença extintiva do feito nos termos do artigos 794, I e 795 do CPC, em relação aos autores fundistas remanescentes.

Sustenta a fundista/apelante, em síntese, nulidade de sentença em razão de cerceamento de defesa (ausência de audiência de tentativa de conciliação, bem como, de ausência de despacho da petição protocolada às fls 537/538, onde pleiteava a aplicação de juros de mora até a data do efetivo pagamento em relação a fundista Claudia Harmuch) e error in procedendo (ausência de relatório), bem como, a impossibilidade de extinção do feito sem a anuência do credor.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

No tocante a alegação de nulidade de sentença em razão de cerceamento de defesa, por ausência de audiência de tentativa de conciliação, bem como, de ausência de despacho da petição protocolada às fls 537/538, onde pleiteava a aplicação de juros de mora até a data do efetivo pagamento em relação a fundista Claudia Harmuch, não merece prosperar o recurso, na consideração de que primeiramente consta da referida petição despacho intimando a CEF a se manifestar. Corroborando ainda a desfavor da fundista apelante, tem-se que a questão foi amplamente debatida, sendo submetida a contadoria do juízo para dirimir as divergências.

Quanto a alegação de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despicienda, uma vez que o Juiz sentenciante fundamentou a sentença conforme preceitua o art.458 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, no *decisum* recorrido embora tenha sido sucinto na sua fundamentação, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento, e no caso a questão envolvendo o quantum devido, foi dada oportunidade as partes e na falta de concordância o magistrado submeteu ao contador do juízo para dirimir as divergências, advindo disto o seu convencimento para dar como satisfeita a obrigação de fazer.

Assim, não viola o artigo 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que no conjunto de documentos que acostam os autos, considera suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

E por fim, quanto a alegação de impossibilidade de extinção do feito sem a anuência do credor, resta afastada, na consideração de que, ante o não consenso entre as partes, a questão foi submetida a contadoria do juízo.

E ainda que se diga que o juiz não se manifestou sobre a correta aplicação dos juros moratórios, no sentido de incidirem até a data do efetivo pagamento, entendo que mesmo no caso de obscuridade da sentença ou do acórdão, não merece também prosperar, na consideração de que na fase própria dos recursos, os litigantes não se insurgiram, tempestivamente, contra a decisão lançada na r. sentença de conhecimento, sobre sua incidência até a data do efetivo pagamento.

Assim, na fase de execução da obrigação, quaisquer efeitos modificativos do julgado configuram ofensa à coisa julgada, inconcebível na via eleita.

Logo, de rigor a manutenção da r. sentença, como lavrada.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026278-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026278-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : COTEMA COML/ E TECNICA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00071-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução. Condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em apelação, em síntese, a apelante, pugnou pela reforma da r. sentença, argumentando: a) a nulidade da CDA por ausência de identificação da matéria tributável e dos dispositivos legais que embasam as exigências; b) o cerceamento de defesa por não acolher o pedido de juntada do procedimento administrativo; c) a ilegalidade da cobrança cumulativa de multa e juros; d) o caráter confiscatório da multa e sua redução, nos termos do art. 52, da Lei 8.078/90; e) inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária do SAT e da contribuição social para terceiros; f) exclusão dos valores pertinentes à contribuição INCRA, ao Salário Educação; g) da incorreta incidência da Taxa Selic; d).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

#### NULIDADE DA CDA

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDS somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80. Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a

certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impontualidade.

O parcelamento de débito implica em confissão irrevogável e irretroatável do contribuinte que reconhece o crédito tributário do Fisco.

*In casu*, o contribuinte não saldou integralmente o parcelamento, nada impede o exequente, como de fato o fez, de inscrever de imediato o saldo remanescente em dívida ativa e ajuizar a competente ação de cobrança executiva, sendo desnecessária a notificação do contribuinte para pagar ou impugnar tal diferença (saldo remanescente), vez que ao parcelar o débito reconheceu, a procedência dos valores exigidos.

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita, pois a Lei 8.212/91, em seu art. 38, § 8º (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97), determina que o crédito objeto de parcelamento que venha a ser descumprido fica sujeito à direta e imediata inscrição em dívida ativa e ulterior cobrança executiva. Não menciona esse dispositivo, em nenhum momento, a necessidade de notificação anterior do contribuinte. Também nem poderia ser diferente, eis que se trata de débito reconhecido e confessado pelo contribuinte, possibilitando a sua imediata inscrição na dívida ativa e conseqüente ajuizamento da Execução Fiscal.

Nem se diga que não foram abatidas do débito exequendo eventuais parcelas pagas do parcelamento. Tal prova, de que não houve o abatimento de eventuais parcelas pagas do débito exequendo, incumbiria à embargante, nos termos do art. 333, I, do CPC, o que incoorreu.

Os débitos cobrados referem-se a débitos confessados e parcelados pelo próprio contribuinte (executado) que os declarou como devidos, não havendo, assim, que se alegar desconhecimento daquilo que está sendo cobrado, nem tampouco em cerceamento de defesa, pois trata-se de débitos exigidos do contribuinte dos quais o mesmo tem pleno conhecimento, tanto que os confessou e os prontificou a pagar de forma parcelada. Ademais, a análise dos títulos executivos permite a verificação do valor original da dívida, do termo inicial e da forma de cálculo dos juros de mora, assim como a legislação aplicável ao caso.

Quanto ao pedido de exibição do processo administrativo, para que esta ocorra deve haver uma necessidade concreta à irrisignação do administrado para combater o título executivo extrajudicial. Não tem sentido, pois, a "vista" daquele expediente, por mero capricho ou deleite.

Ademais, o processo administrativo fica à disposição do administrado (artigo 41, da Lei nº 6.830/60), que tem a obrigação de examiná-lo e alegar toda a matéria que interesse em sua defesa, nos embargos (artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/60).

Desta forma, desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem.

Neste sentido:

*"TRF 3ª Região, AC 200061190098649, Relator Juíza Regina Costa, Sexta Turma, Fonte DJF3 CJI DATA:10/08/2010 página 653)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo a quo a respeito. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada. IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada. (...) XV - Apelação parcialmente conhecida e improvida."**

Aliás, o extinto TFR decidia reiteradamente que:

*"A certidão de inscrição do débito é título autônomo para o efeito da cobrança executiva, não havendo, assim, porque fazê-la acompanhar do processo administrativo" (AC nº 121.779/SP - 4ª Turma - Rel. Min. ARMANDO ROLEMBERG - DJU 27.8.1987, pág. 17455).*

O parcelamento de débito implica em confissão irrevogável e irretroatável do contribuinte que reconhece o crédito tributário do Fisco.

*In casu*, o contribuinte não saldou integralmente o parcelamento, nada impede o exequente, como de fato o fez, de inscrever de imediato o saldo remanescente em dívida ativa e ajuizar a competente ação de cobrança executiva, sendo desnecessária a notificação do contribuinte para pagar ou impugnar tal diferença (saldo remanescente), vez que ao parcelar o débito reconheceu, a procedência dos valores exigidos.

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita, pois a Lei 8.212/91, em seu art. 38, § 8º (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97), determina que o crédito objeto de parcelamento que venha a ser descumprido fica sujeito à direta e imediata inscrição em dívida ativa e ulterior cobrança executiva. Não menciona esse dispositivo, em nenhum momento, a necessidade de notificação anterior do contribuinte. Também nem poderia ser diferente, eis que se trata de débito reconhecido e confessado pelo contribuinte, possibilitando a sua imediata inscrição na dívida ativa e conseqüente ajuizamento da Execução Fiscal.

Nem se diga que não foram abatidas do débito exequendo eventuais parcelas pagas do parcelamento. Tal prova, de que não houve o abatimento de eventuais parcelas pagas do débito exequendo, incumbiria à embargante, nos termos do art. 333, I, do CPC, o que incorreu.

### CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA

A alegação da embargante de que não poderiam ser aplicadas cumulativamente correção monetária, juros de mora e multa moratória é descabida. Aliás, iterativo é o entendimento jurisprudencial de que a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária é cabível desde o vencimento da obrigação não cumprida, uma vez que têm naturezas e finalidades diferenciadas.

A correção monetária é sempre devida, pois não implica em ganhos, mas apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários.

Desta forma, desconsiderar a correção monetária no pagamento de débitos tributários significa pagar a menor, malferindo, assim, comezinho princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa do devedor.

A cumulação da multa aplicada com juros de mora não representa *bis in idem*, sendo lícita esta cumulação, tendo em vista a natureza diversa de tais institutos.

A multa de mora constitui uma penalidade pecuniária pelo não pagamento do tributo na data prevista na legislação, sendo destituída de nota punitiva, pois tem por objetivo desestimular a prática da dilação de pagamento. Já os juros de mora visam remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, em face do não pagamento do tributo no prazo indicado pela legislação, implicando em perda econômica para a Fazenda Pública. São previstos em lei, devendo ser obedecidos os critérios por ela determinados.

Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais.

É este o entendimento sedimentado na jurisprudência, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

*"Tributário, embargos à execução, IPI, juros moratórios, termo inicial, cobrança simultânea de juros moratórios e multa. Possibilidade, correção monetária sobre a multa.*

*1 - Os juros moratórios são contados do mês seguinte ao do vencimento, conforme dispõe o art.16 do Decreto-lei n.2323/86.*

*2 - Não há óbice para a cobrança simultânea de juros e multa moratórios, vez que diversos os fundamentos legais de ambos.*

*3 - A incidência de correção monetária sobre multa é legítima, vez que tal penalidade é parte integrante do principal nos tributos federais, nos termos da Lei 4356/64. (AC nº 92.03062462, TRF 3ª Região, 3ª Turma, v.u., j. 21.06.95, DJ 16.08.95, p. 51497). (grifei).*

*E cristalizado ficou na jurisprudência o entendimento da possibilidade de cumulação da multa e juros moratórios, a teor da Súmula nº 209 do extinto TFR:*

*" Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."*

### REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA

Quanto ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV ); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §§1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

Assim, não procede a exclusão da multa, sob alegação de que seria confiscatória, pois não se demonstrou, nos autos, a configuração dela. E nem se pode cobrá-la, na integralidade, em face das disposições jurídicas acima invocadas.

Cabe salientar, que a lei n.º 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da lei n.º 8.078 /90 (CDC), disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%, tão somente nas relações de consumo. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a lei n.º 8.078 /90, refere-se, repita-se, especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie.

Por isso mesmo, na linha do que anteriormente destacado, é que tampouco cabe sujeitar a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

Neste sentido, cumpre citar o seguinte precedente da Corte (AC nº 98.03.097787-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 13.08.99, p. 470):

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CSL. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

*INAPLICABILIDADE. 1- A limitação ao valor da multa, ditada pela lei nº 9.298/96, é medida destinada à proteção do consumidor, e não encontra aplicação no caso vertente. 2- Apelação improvida."*

No tocante à tese defendida pela embargante, de que as contribuições para o Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT não poderiam subsistir, pois teriam a mesma base de cálculo da contribuição dos empregadores incidente sobre a folha de salários, e que deveriam ser instituídas mediante lei complementar, entendo que a mesma é infundada.

Cabe lembrar que as contribuições para o Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições. Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, independem, para sua instituição, de norma legal com *status* de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..." (g.n.)

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (*in casu*, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...

"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..." (g.n.)

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às **normas gerais em matéria de legislação tributária**, essas sim alcançadas a **Lei Complementar**; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não - devendo, pois, seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando **expressamente assim determine**; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, menciona-se os julgados abaixo:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.*

*"1. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS."*



(TR4-63795, ACORDÃO RIP:04173253, Relatora Juíza Tânia Escobar, DECISÃO:27-08-1998)"  
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA / SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. SÃO LEGÍTIMAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS - INCRA / SEBRA E PELAS EMPRESAS URBANAS, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - CF-88 ART-195, CAPUT."

...

Precedentes da Corte. Apelações improvidas.

(TR4, ACORDÃO RIP:04534386, Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa  
DECISÃO:12-01-1999,0453438-6/96,RS, 1ª TURMA, Fonte: DJ DATA:03-02-99, Página 442)

É de se repelir, assim, também essa tese da embargante e conseqüentemente o respectivo pedido feito na peça vestibular dos embargos.

Equivooca-se a embargante quando argumenta que o financiamento das prestações por acidente de trabalho estaria contido na contribuição de que trata o art. 22, inc. I da Lei nº 8212/91, e que a contribuição prevista no art. 22, inc. II da Lei nº 8212/91 deveria ser proposta por lei complementar.

O art. 22 da Lei nº 8212/91 dispõe:

Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no Art.23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

\* Inciso I com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

\* Inciso II com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(... )§3. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.(...)

Por sua vez, o art. 195, § 4º da Constituição Federal reza:

Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

(...) § 4. A Lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no Art.154, I.

Ora, o que o § 4º impõe é que quando ocorrer a escolha de modalidade de custeio previdenciário diversa da tríplex forma (empregado, empregador e União) deverá ser instituída por lei complementar. No entanto, como o art. 22 da Lei nº 8212/91 trata da contribuição destinada à Seguridade Social **a cargo da empresa**, não há que se cogitar de criação através de lei complementar.

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu art. 22, inc. II, deu cumprimento plenamente satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário. O fato de as atividades econômicas correspondentes aos graus de risco estarem disciplinadas em decreto em nada viola o princípio da legalidade, uma vez que não cabe à lei adentrar em referidas minúcias.

Este é o entendimento jurisprudencial, conforme ementa de acórdão que transcrevo, a título exemplificativo:

"Tributário. Seguro acidente de trabalho. Contribuição.

A Lei nº 8212/91, em seu art.-22, inc-2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário. (AMS nº 95.0446305, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Juiz Relator Gilson Langaro Dipp, v.u., j. 05.08.1997, DJ 19.11.1997, p. 99241)"

E, de acordo com precedentes da Colenda Suprema Corte e do E. STJ, a Jurisprudência de nossos Egrégios Tribunais Regionais, é pacífica no sentido da constitucionalidade e legalidade das contribuições ao salário-educação, ao seguro de acidente do trabalho (SAT) e aquelas devidas a terceiros (senac, senai, sesc, incra, etc), consoante o seguinte r. julgado:

"AC 200038000052671AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000052671 Relator(a) JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJFI DATA:09/05/2008 PAGINA:520 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Ementa TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO DIRETA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SAT, CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, SESC, SENAC E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não há que se falar em nulidade do processo administrativo tributário quando o contribuinte apresentou, em tempo oportuno, defesas relacionadas aos atos de lançamento, seguidas de recursos administrativos. 2. A não produção de provas nos autos não consubstancia qualquer ofensa ao direito de defesa se a embargante, embora devidamente intimada, deixa de especificar quais outras provas desejaria produzir nos autos. 3. Se o relatório fiscal demonstra que a apuração dos valores devidos foi realizada com base na documentação apresentada pela sociedade à fiscalização, fica afastada a hipótese de lançamento por valor arbitrado. 4. A contribuição salário-educação foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 3-DF, que teve como Relator o Ministro Nelson Jobim, publicada no D. J. de 14/12/99. No mesmo sentido, AC 2002.01.99.038712-5/MG, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (conv), Oitava Turma, DJ de 14/10/2005, p. 128. 5. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Possibilidade de concretização da contribuição através de atos regulamentares, desde que a lei a ser regulamentada tenha especificado todos os elementos caracterizadores da tributação. Precedente no STF, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, p. 40; neste Tribunal, AC 1999.34.00.038292-1/DF, Relator Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2002, p. 57. 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da constitucionalidade e legalidade das contribuições para o SEBRAE, SESC e SENAC, uma vez que independem de contraprestação direta em favor do contribuinte. Confira-se: AI-ED 518082/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 17/05/2005, Segunda Turma, DJ 17/06/2005, p. 00073 e, no STJ, REsp 928818/PE, Rel. ELIANA CALMON, Segunda Turma, Data da decisão: 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428. 7. Resta consolidado nesta Oitava Turma o entendimento de que a contribuição para o INCRA é devida mesmo das empresas urbanas, na forma da Lei 7.787/89, somente sendo possível afastá-la caso houvesse prova inequívoca de que a cobrança do percentual de 0,2% estaria sendo realizada em separado. Precedente: AMS 2007.38.00.002346-5/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 01/02/2008, p. 1681. 8. Apelação a que se nega provimento."

#### SALÁRIO EDUCAÇÃO

Quanto às exações referentes ao salário-educação, trata-se de matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula nº 732 do Eg. STF:

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constituído --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepção nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17/10/01, DJ 04/04/03, p. 40)."

**"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).**

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 596050 / DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/04/2005, DJ 23/05/2005, pág. 201)."

**"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.**

1. Afigura-se imprópria a utilização de recurso especial quando o acórdão recorrido funda-se em matéria constitucional. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, a respeito da constitucionalidade do salário-educação, decidiu que "nada há de inconstitucionalidade na cobrança da guereada contribuição social instituída com apoio no parágrafo 5º do artigo 212 da CF/88, tendo como única finalidade a de complementar os recursos para a manutenção do ensino fundamental público, com a sua regulamentação feita por lei ordinária, conforme previsão constitucional".

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 461541/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207, REPDJ 15/09/2003, p. 240)."

**"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - IMPROVIMENTO.**

1 - A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei n.º 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados.

[...].

(TRF 3.ª Reg, AC 199961060109102/SP, 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 06/06/2006, DJU 10/11/2006, p. 444)."

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.**

1. O objetivo dos embargos infringentes é fazer prevalecer o voto vencido.

2. No caso concreto, o voto vencido foi desfavorável à autora, portanto, ausente o seu interesse em recorrer pela via dos embargos infringentes. Recurso não conhecido.

3. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

4. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

5. Embargos infringentes da parte autora não conhecidos. Embargos infringentes do INSS providos.

(TRF 3.ª Reg, AC 199903990913496/SP, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/09/2006, DJU 20/10/2006, p. 395)."

**"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ADICIONAL AO INCRA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

[...]

6. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).

[...]

(TRF 3.ª Reg, AC 200603990040720/SP, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 380)."

**INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC**

No caso, conforme prevê o § 1º, do artigo 161, do CTN, os juros de mora de 1% ao mês são aplicáveis somente se a lei não dispuser de modo contrário e a Lei 9.065/95, artigo 13, dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC. Não há qualquer inconstitucionalidade na taxa SELIC. Desta forma vem sendo reiteradamente decidido pelos nossos tribunais.

Neste sentido:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO**

**EMBARGANTE. QUADRO SOCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR AOS DÉBITOS EM EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.**

[...]

7. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

(...)

9. Precedentes." (g.n.) (TRF3 - AC - 881328 - Processo: 200261820087231 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - Dec.: 13/12/2004 - DJU 12/01/2005 PÁGINA: 474)."

**REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Considerando que a apelante foi vencedora em parte mínima do pedido, correta a fixação de honorários, nos termos do art. 21, § único, do CPC.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% nos termos da fundamentação supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001267-56.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OSVALDO MILAN -ME  
ADVOGADO : AFONSO CELSO FONTES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00000-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal em face de sentença, que julgou procedentes os presentes embargos e declarou extinta a execução fiscal.

Insurge-se a embargante contra a inscrição em dívida ativa decorrente de processo administrativo nº 31.512.739-2, relativas às competências 09/1990 a 12/1990.

Preliminarmente, alega que não teve vista do processo administrativo, pelo que se tornou difícil a formulação de defesa nos presentes autos, caracterizando-se, assim, cerceamento de defesa.

No mérito, alega, em síntese, que a apuração foi feita de forma irregular, uma vez que foi utilizado como parâmetro de apuração a tabela do CUB - Custo Unitário Básico, elaborada pelo Sindicato da Indústria de Construção Civil - Sinduscom, aplicável somente aos grandes centros. Alega que o padrão das construções da qual decorre o presente débito é inferior e não exigiu mão-de-obra especializada, conforme demonstrativos dos valores reais pagos juntados aos autos.

Por fim, sustentam que os executores das obras são trabalhadores autônomos e que já contribuíram para a Previdência e, em conseqüência, nada devem por conta das construções.

Às fls. 184/185, foi acostada petição na qual o INSS informa o pagamento do débito.

O embargante, ora apelado, requereu a desistência dos embargos (fls. 193).

Em manifestação de fls. 201, o INSS informou que não concordava com o pedido de desistência, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, da Lei 9.469/97 a desistência do feito só pode ser aceita se a parte renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

O Ilmo. Sr. Des. Fed. Luiz Stefanini face à manifestação do INSS indeferiu o pedido de desistência formulado pelo apelado (fls. 203).

O INSS interpôs agravo regimental contra essa decisão cumulado com pedido de reconsideração, nos termos do art. 250 e 251 do RITRF 3ª Região.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, os artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, prevêem:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo."

Com efeito, o agravo previsto nos artigos 250 e 251 do regimento interno ou no artigo 557, § 1º do CPC, presta-se para impugnar decisão singular do relator, submetendo-a ao pronunciamento da turma julgadora.

No caso vertente, não se trata de decisão monocrática de relator tampouco de um acórdão proferido pela Turma Julgadora.

Pelo exposto, sendo manifestamente inadmissível, não conheço do Pedido de Reconsideração de fls. 208/210.

Percebe-se que na petição de fls. 208, consta equivocadamente a classe "Agravo de instrumento nº..", porém o número refere-se a estes autos, Apelação Cível, portanto.

Constato que o crédito exequendo foi pago pelo embargante, consoante informação da União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC.

Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo (REsp 1124420), segundo o qual "a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC."

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo embargante, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, e dou provimento à remessa necessária, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar manifestamente prejudicada, tendo em vista a extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Cada parte arcará com os honorários de seus patronos, conforme julgado supra.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0545563-87.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.011243-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNTIMOD S/A MAQUINAS E MATERIAIS GRAFICOS  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.45563-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, apenas para determinar a redução da multa moratória ao percentual de 30% (trinta por cento). Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 21, do CPC. Custas e despesas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado o INSS pugna pela reforma da r. sentença ao fundamento de que a redução da multa imposta fere o princípio da legalidade, bem como o preceito constitucional insculpido no § 6º, do art. 150 da Constituição Federal. Aduz, ainda, que a Lei 8.383/91 determinou a cobrança da multa no percentual de 60% e a ausência de confisco, uma vez que está em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor do débito.

Não foram apresentadas contrarrazões e os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

#### NULIDADE DA CDA

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDA somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80. Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impuntualidade.

#### REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA

No tocante ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §§1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

Não obstante a análise acima elaborada, verifico que, conforme acertadamente observado pelo Juízo *a quo*, os apelantes, não impugnaram a alegação lançada pelo apelante. Assim, concordaram, tacitamente, com o quanto alegado pela apelada.

Ressalto, também, que ao proceder uma pequena análise sobre as CDA's que instruíram a inicial, constatei a existência de cobrança de multa no percentual de 60% (sessenta por cento), entendendo manifestamente ilegal. Porém, considerando que os apelantes não alegaram ou apontaram, em momento algum, tal questão (nem em sede de embargos monitorio e muito menos em sede de apelação), e em respeito ao princípio que veda a "*reformatio in pejus*", mantendo a sua aplicação no caso concreto, devendo, ainda, ser mantida a r. sentença de fls.

Mantenho a sucumbência como fixado pela r. sentença recorrida.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, para regular prosseguimento.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0512284-18.1995.4.03.6182/SP

2003.03.99.016786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : MARCAPE IND/ DE AUTO PECAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.12284-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal face sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo inconstitucionalidade da cobrança da contribuição sobre o prolabore dos autônomos e administradores.

A embargada não apresentou recurso voluntário, conforme manifestação lançada às fls. 77, subindo os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não merece seguimento a remessa oficial.

No tocante às contribuições recolhidas nas competências de agosto de 1991 a abril de 1996, a partir do trânsito em julgado da ADIN 1102/DF, DJU 17.11.95, restou consignada a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-62.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.000784-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO e outros  
: JOSE HONORIO RIBEIRO  
: LORISVALDO FERREIRA XELIS  
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação, em ação de reintegração de posse, interposta por MARIA DE LOURDES RIBEIRO e outros, a desafiar sentença favorável ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

A r. sentença, fls. 287/294, julgou procedente o pedido, determinando a reintegração do INCRA na posse da área descrita na inicial, bem assim condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com a observação de serem os mesmos beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os apelantes, a fls. 303/305, no bojo da peça recursal manejada, preliminarmente, sustentaram a nulidade da sentença face ao descumprimento pelo Juízo *a quo* da ordem processual, ao passo que fora negado o direito probatório ante a supressão da oitiva das testemunhas arroladas nas contestações, as quais não foram intimadas para qualquer ato processual.

No mérito, em síntese, pugnam novamente pela reabertura de audiência de instrução, debate e julgamento, e reiteraram argumentos fáticos, pleiteando a reforma do r. *decisum a quo*, para que seja mantida a apelante Maria de Lourdes Ribeiro na posse da área guerreada, fundamentando-se no não abano do lote, ao passo que nomeou procurador seu filho, que é lavrador, mantendo a terra produtiva, juntamente com o irmão da apelante, ora também réus.

O INCRA ofertou contra-razões de apelação, a fls. 316/319.

No que tange à preliminar de nulidade da sentença, razão assiste aos apelantes.

Conforme se observa das contestações de fls. 97/100 e 223/226, os réus requereram a produção de prova testemunhal.

Pelo despacho de fl. 241, o Juízo *a quo* designou audiência preliminar de conciliação, fazendo constar no penúltimo parágrafo que: 'se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz decidirá as questões processuais pendentes, fixará os pontos controvertidos da lide e apreciará eventuais pedidos de provas (art. 331, 2º).

Assim, aludida audiência fora designada apenas para tentativa de conciliação e não para fins de instrução.

Prosseguindo, realizada a audiência em 27/08/2004 (fl. 275), infrutífera a conciliação, fora determinada a conclusão dos autos para sentença.

Convertido o julgamento em diligência para vista ao Ministério Público Federal (fl. 280), o feito foi sentenciado posteriormente à manifestação do MPF, sem ter sido designada audiência de instrução, em flagrante cerceamento de defesa.

Ressalte-se que, no presente caso, o que se discute não são cláusulas do contrato de assentamento, mas matérias de fato que necessitam de dilação probatória. Sequer a prova foi indeferida bem como afastada no momento da prolação do *decisum a quo*.

Por tais razões, a sentença proferida deve ser anulada, para que seja determinada a especificação das provas a serem produzidas pelas partes e, sendo o caso, seqüente realização de audiência de instrução, debates e julgamento.



Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação dos réus, PARA ANULAR A SENTENÇA PROFERIDA, com o seqüente retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, devendo ser oportunizado às partes prazo para especificação das provas e posterior prolação de novo julgamento de mérito.

P.R.I.

Após as formalidades legais, baixe os autos a Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-74.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001325-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : THEREZA WAGNER e outro  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro  
APELADO : JOSE TORRES DE MORAIS  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença pela qual, em ação proposta buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou procedente o pedido, a revelia da CEF, condenando-a ao creditamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo existente nas contas do FGTS, acrescida de correção monetária e juros de mora a contar da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sustenta a recorrente preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado e falta de interesse de agir dos fundistas, frente ao que dispõe a Lei Complementar nº 110/01, bem como, nulidade de sentença de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa por não considerar os argumentos da contestação tida por tempestiva pela certidão de fl. 45.

Quanto ao mérito, ocorrência da prescrição do direito de ação; alegação de que houve a devida remuneração das contas do FGTS, segundo os critérios legais previstos nos planos econômico. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros moratórios incidam a partir da citação.

Por fim, consignou a CEF que não caberiam honorários à espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei nº 8.036/90, alterada pela Medida Provisória nº 2.164/41, de 24/8/2001

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

Inicialmente faço as seguintes observações para clarificar o julgado:

Fl. 32, há designação de audiência para o dia 17/09/03);

Fls. 40/42, consta como data de prolação da sentença 19/08/03 (erro material);

Fl. 43, consta do termo de registro da sentença a data 18/09/03;

Fl. 36, consta como data de citação/intimação (21/08/03) da CEF para contestar e tomar ciência da designação de audiência para 17/09/03;

Fl. 45, Termo de juntada da contestação datada de 12/09/03, tida por tempestiva;

Fl. 127, há determinação judicial de desentranhamento da contestação (tida por tempestiva - fl. 45), ao fundamento de que a sentença proferida em 19/08/03 (erro material) e a contestação apresentada em 12/09/03.

Do exposto, enseja a ocorrência de dois erros materiais, a saber, "a data de prolação da sentença" e o "termo de juntada da contestação tida por tempestiva". Entendo que houve erro material na data da sentença, por dois motivos: primeiro o termo de registro da sentença no dia 18/09/03, dia este imediatamente ao da data designada para a audiência e julgamento (17/09/03). Segundo, a data da citação/intimação (21/08/03) da CEF para contestar e tomar ciência da designação de audiência para 17/09/03, na consideração de que seria estranho a antecipação da audiência sem participar as partes e a citação dois dias após a sentença ( 19/08/03 e 21/08/03).

E, quanto ao termo de juntada da contestação, entendo que houve também erro material, pois da citação 21/08/03 a 12/09/03, decorreram-se 22 dias, estando a contestação a destempo.

Destarte, restando afastada a alegação da CEF de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa por não considerar os argumentos da contestação tida por tempestiva pela certidão de fl. 45.

No mais, não merece prosperar o recurso, na consideração de que embora o julgado foi a revelia da apelante, a decretação da revelia não acarreta obrigatoriamente o acolhimento do pedido contido na inicial, que poderá ser rejeitado pelo julgador diante das provas constantes dos autos.

E no caso dos autos não houve nenhum prejuízo a recorrente, pautando o juiz de primeiro grau em entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

## PRESCRIÇÃO

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

**"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."**

Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

honorários advocatícios devidos pela CEF no percentual de 10% do valor da causa atualizado, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011).*

Não verifico a litigância de má-fé (fl. 134), pois, à época dos fatos, a questão era controversa.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-05.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARCIO CARDOSO DOS SANTOS -ME

ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, que objetivava a anulação de notificação de lançamento de débito, sob o fundamento de que a empresa autora é prestadora de serviços tão-somente de transporte, e não cedente de mão-de-obra, e que em razão disto é optante do SIMPLES, o que inviabilizaria a autuação como formulada.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença, argumentando, em suma, que cabe à sua fiscalização a verificação da natureza jurídica da atividade exercida pelo contribuinte para fins da sua classificação, e desta forma, é plenamente válida a autuação, já que atende o disposto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente à retenção pelas empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98, já foi suficientemente apreciada pelos nossos Tribunais, tendo saído vencedora a tese da incompatibilidade da retenção pelas empresas optantes pelo Simples. Veja-se:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.** 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).** 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LEI Nº 8.212/91, ART. 31. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.** A E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES não estão sujeitas à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98. (AMS 200661050061486, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/06/2009)

**TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO). CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEI N. 9.711/98. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES.** 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c.c. art. o 475, II, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. As empresas prestadoras de serviços têm legitimidade para ingressar na via judicial e contestar as disposições da Lei n. 9.711/98. 3. A Lei n. 9.711/98, ao dar nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212/98, elegeu as tomadoras dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra como

substitutas tributárias da contribuição social incidente sobre a folha de pagamento destas. 4. Em relação à empresa cedente de mão-de-obra, optante pelo regime do SIMPLES, as contribuições destinadas à Seguridade Social já são recolhidas na forma de arrecadação simplificada (Lei 9.317/96, art. 3º, § 1º, f), afastando, desse modo, a sistemática de responsabilidade tributária da Lei n. 9.711/98. 5. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação desprovidos.(AC 199961020037335, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 23/01/2008)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. LEIS NºS 8.212/91 E 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. 1. Superada a questão da constitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, tendo em vista que Egrégio STF se manifestou no sentido de sua constitucionalidade. 2. O artigo 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.317/96, constitui-se em norma especial, relativamente ao pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao SIMPLES, não se aplicando o artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.(APELREEX 200272050046370, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 10/02/2009)**

Desta forma, o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social (AG 200802010089968, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 07/01/2011).

Por outro lado, a classificação da atividade empresa pela fiscalização previdenciária como sendo de cessão de mão-de-obra, carece de sustentação.

Pelos documentos juntados pela parte autora, verifica-se de trata de empresa prestadora de serviços de transporte de trabalhadores. Da mesma forma, foram juntados aos autos contratos de prestação de serviços de transporte e as testemunhas ouvidas durante a instrução afirmaram somente a realização do serviço de transporte (nunca a cessão de mão-de-obra).

Ademais, como já ressaltado na sentença, a própria administração tributária reconheceu que a empresa autora é mera prestadora de serviços, e que não exerce atividade de locação/cessão de mão-de-obra.

Desta forma, não pode subsistir a autuação. Veja-se:

**AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE EMPRESA TRANSPORTADORA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INEXISTÊNCIA. 1. Entende-se por CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação (OS 209/99, I, 1.1). 2. Portanto, há que distinguir a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra de que trata os incisos do § 4º do art. 31 da Lei 8212/91 (como, por exemplo, serviços de limpeza, conservação, zeladoria, vigilância e segurança), da prestação de serviços pura e simples, sem cessão de mão-de-obra, como no caso das empresas de transporte. 3. A leitura e interpretação do inciso XIX do art. 219 do Decreto 3.048/99 (operação de transporte de cargas e passageiros) não pode prescindir da restrição expressa do § 2º do referido dispositivo (§ 2º - Enquadram-se na situação prevista no 'caput' os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:) Vale dizer, apenas são alcançadas pela lei as operações de transporte de cargas e passageiros quando forem executadas mediante cessão de mão-de-obra - o que não é o caso dos autos - porque não necessariamente todas as operações de transporte de cargas e passageiros são realizadas mediante cessão de mão-de-obra. 4.Precedentes desta Corte.(AGVAG 200304010037136, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 19/03/2003)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. EMPRESAS DE TRANSPORTE. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/1991 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 209/99. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. 1. O intuito do legislador, ao editar a Lei nº 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/91, foi, empregando uma técnica de definição do sujeito passivo indireto, estabelecer a responsabilidade tributária por substituição, consoante a previsão contida no art. 128 do CTN e no art. 150, § 7º, da Constituição, motivado pela necessidade de combater a sonegação das contribuições previdenciárias incidentes na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. 2. A retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços constitui uma maneira antecipada de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, que já prevê a compensação ou restituição, quando o valor retido for maior que o devido, não acarretando a transmutação da base de cálculo ou alíquota ou a criação de nova contribuição social. 3. Despicienda a edição de lei complementar, por não se tratar de nova contribuição incidente sobre o faturamento ou a receita bruta. 4. Sendo meramente exemplificativo o rol estabelecido no § 4º do art. 31 e referindo-se o Decreto nº 3.048/99 e a Ordem de**

Serviço nº 209/99 a serviços realizados por meio de cessão de mão-de-obra, a regulamentação da Lei nº 9.711/98 não desbordou do princípio da reserva legal. 5. Embora as empresas de transporte de cargas e passageiros, de regra, prescindam da cessão de mão-de-obra, a ocorrência do suporte fático da norma deve ser verificada no caso concreto. Restou provado, mediante prova pré-constituída, que a impetrante não coloca empregados à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiro, para a consecução de serviços que se constituem em necessidade permanente do tomador. 6. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 é incompatível com o tratamento jurídico diferenciado oferecido às micro e pequenas empresas pela Lei nº 9.317/96, porquanto as obriga a recorrer ao procedimento de restituição, solapando o principal incentivo e favor concedido, que é o pagamento simplificado e unificado de tributos federais, incluída a contribuição incidente sobre a folha de salários, devida ao INSS. 7. As empresas incluídas no SIMPLES pagam a contribuição previdenciária juntamente com outros tributos à Receita Federal, evidenciando-se a impossibilidade de compensar integralmente a contribuição patronal, visto que não há recolhimento posterior dessa para que se efetive o encontro de contas. 8. A Lei nº 9.317/96 institui normas especiais quanto ao pagamento dos impostos e contribuições nela mencionados, inclusive a contribuição patronal, para as micro e pequenas empresas. Uma vez que a lei geral posterior não derroga a especial anterior, não se aplicam a essa categoria de empresas as modificações de caráter geral introduzidas pela Lei nº 9.711/98 no art. 31 da Lei nº 8.212/91. (AMS 200404010560597, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/01/2006)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS 8.212/91 E 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. CONSTITUCIONALIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE DO SIMPLES. LEI 9.317/96. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. DECRETO 4.729/2003. NÃO-INCIDÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de retenção de contribuição previdenciária introduzida pela Lei nº 9.711/98 no art. 31 da Lei nº 8.212/91. 2. O art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.317/96, constitui-se em norma especial relativamente ao pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao SIMPLES, não se lhes aplicando o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação atual, que determina a retenção de 11%, pela empresa contratante, do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela empresa contratada, cedente de mão-de-obra. Precedentes do STJ e deste TRF. 3. As operações de transporte de cargas não constam mais do rol de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra para fins da retenção da contribuição previdenciária do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a teor do art. 219, § 2º, inciso XIX, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Precedente desta Corte. 4. O INSS é isento do pagamento de custas processuais em Foro Federal, cabendo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte impetrante a esse título, a teor do art. 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96. 5. Apelação e remessa oficial providas em parte. (AMS 200271000437920, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2006)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-57.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.000264-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
APELADO : MARCIO CARDOSO DOS SANTOS -ME  
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI  
DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, que objetivava a anulação de notificação de lançamento de débito, sob o fundamento de que a empresa autora é prestadora de serviços tão-somente de transporte, e não cedente de mão-de-obra, e que em razão disto é optante do SIMPLES, o que inviabilizaria a autuação como formulada.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença, argumentando, em suma, que cabe à sua fiscalização a verificação da natureza jurídica da atividade exercida pelo contribuinte para fins da sua classificação, e desta forma, é plenamente válida a autuação, já que atende o disposto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente à retenção pelas empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98, já foi suficientemente apreciada pelos nossos Tribunais, tendo saído vencedora a tese da incompatibilidade da retenção pelas empresas optantes pelo Simples. Veja-se:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido.(RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.(RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LEI Nº 8.212/91, ART. 31. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. A E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES não estão sujeitas à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.(AMS 200661050061486, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/06/2009)**

**TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO). CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEI N. 9.711/98. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DO SIMPLES. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame**

necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c.c. art. o 475, II, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. As empresas prestadoras de serviços têm legitimidade para ingressar na via judicial e contestar as disposições da Lei n. 9.711/98. 3. A Lei n. 9.711/98, ao dar nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212/98, elegeu as tomadoras dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra como substitutas tributárias da contribuição social incidente sobre a folha de pagamento destas. 4. Em relação à empresa cedente de mão-de-obra, optante pelo regime do SIMPLES, as contribuições destinadas à Seguridade Social já são recolhidas na forma de arrecadação simplificada (Lei 9.317/96, art. 3º, § 1º, f), afastando, desse modo, a sistemática de responsabilidade tributária da Lei n. 9.711/98. 5. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação desprovidos. (AC 199961020037335, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 23/01/2008)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. LEIS NºS 8.212/91 E 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. 1. Superada a questão da constitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, tendo em vista que Egrégio STF se manifestou no sentido de sua constitucionalidade. 2. O artigo 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.317/96, constitui-se em norma especial, relativamente ao pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao SIMPLES, não se aplicando o artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98. (APELREEX 200272050046370, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 10/02/2009)**

Desta forma, o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social (AG 200802010089968, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 07/01/2011).

Por outro lado, a classificação da atividade empresa pela fiscalização previdenciária como sendo de cessão de mão-de-obra, carece de sustentação.

Pelos documentos juntados pela parte autora, verifica-se de trata de empresa prestadora de serviços de transporte de trabalhadores. Da mesma forma, foram juntados aos autos contratos de prestação de serviços de transporte e as testemunhas ouvidas durante a instrução afirmaram somente a realização do serviço de transporte (nunca a cessão de mão-de-obra).

Ademais, como já ressaltado na sentença, a própria administração tributária reconheceu que a empresa autora é mera prestadora de serviços, e que não exerce atividade de locação/cessão de mão-de-obra.

Desta forma, não pode subsistir a autuação. Veja-se:

**AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE EMPRESA TRANSPORTADORA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INEXISTÊNCIA. 1. Entende-se por CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação (OS 209/99, I, 1.1). 2. Portanto, há que distinguir a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra de que trata os incisos do § 4º do art. 31 da Lei 8212/91 (como, por exemplo, serviços de limpeza, conservação, zeladoria, vigilância e segurança), da prestação de serviços pura e simples, sem cessão de mão-de-obra, como no caso das empresas de transporte. 3. A leitura e interpretação do inciso XIX do art. 219 do Decreto 3.048/99 (operação de transporte de cargas e passageiros) não pode prescindir da restrição expressa do § 2º do referido dispositivo (§ 2º - Enquadram-se na situação prevista no 'caput' os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:) Vale dizer, apenas são alcançadas pela lei as operações de transporte de cargas e passageiros quando forem executadas mediante cessão de mão-de-obra - o que não é o caso dos autos - porque não necessariamente todas as operações de transporte de cargas e passageiros são realizadas mediante cessão de mão-de-obra. 4. Precedentes desta Corte. (AGVAG 200304010037136, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 19/03/2003)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. EMPRESAS DE TRANSPORTE. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/1991 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 209/99. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. 1. O intuito do legislador, ao editar a Lei nº 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/91, foi, empregando uma técnica de definição do sujeito passivo indireto, estabelecer a responsabilidade tributária por substituição, consoante a previsão contida no art. 128 do CTN e no art. 150, § 7º, da Constituição, motivado pela necessidade de combater a sonegação das contribuições previdenciárias incidentes na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. 2. A retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços constitui uma maneira antecipada de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de**

salários, que já prevê a compensação ou restituição, quando o valor retido for maior que o devido, não acarretando a transmutação da base de cálculo ou alíquota ou a criação de nova contribuição social. 3. Despicienda a edição de lei complementar, por não se tratar de nova contribuição incidente sobre o faturamento ou a receita bruta. 4. Sendo meramente exemplificativo o rol estabelecido no § 4º do art. 31 e referindo-se o Decreto nº 3.048/99 e a Ordem de Serviço nº 209/99 a serviços realizados por meio de cessão de mão-de-obra, a regulamentação da Lei nº 9.711/98 não desbordou do princípio da reserva legal. 5. Embora as empresas de transporte de cargas e passageiros, de regra, prescindam da cessão de mão-de-obra, a ocorrência do suporte fático da norma deve ser verificada no caso concreto. Restou provado, mediante prova pré-constituída, que a impetrante não coloca empregados à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiro, para a consecução de serviços que se constituem em necessidade permanente do tomador. 6. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 é incompatível com o tratamento jurídico diferenciado oferecido às micro e pequenas empresas pela Lei nº 9.317/96, porquanto as obriga a recorrer ao procedimento de restituição, solapando o principal incentivo e favor concedido, que é o pagamento simplificado e unificado de tributos federais, incluída a contribuição incidente sobre a folha de salários, devida ao INSS. 7. As empresas incluídas no SIMPLES pagam a contribuição previdenciária juntamente com outros tributos à Receita Federal, evidenciando-se a impossibilidade de compensar integralmente a contribuição patronal, visto que não há recolhimento posterior dessa para que se efetive o encontro de contas. 8. A Lei nº 9.317/96 institui normas especiais quanto ao pagamento dos impostos e contribuições nela mencionados, inclusive a contribuição patronal, para as micro e pequenas empresas. Uma vez que a lei geral posterior não derroga a especial anterior, não se aplicam a essa categoria de empresas as modificações de caráter geral introduzidas pela Lei nº 9.711/98 no art. 31 da Lei nº 8.212/91. (AMS 200404010560597, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/01/2006)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS 8.212/91 E 9.711/98. RETENÇÃO DE 11%. CONSTITUCIONALIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE DO SIMPLES. LEI 9.317/96. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. DECRETO 4.729/2003. NÃO-INCIDÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de retenção de contribuição previdenciária introduzida pela Lei nº 9.711/98 no art. 31 da Lei nº 8.212/91. 2. O art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 9.317/96, constitui-se em norma especial relativamente ao pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao SIMPLES, não se lhes aplicando o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação atual, que determina a retenção de 11%, pela empresa contratante, do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela empresa contratada, cedente de mão-de-obra. Precedentes do STJ e deste TRF. 3. As operações de transporte de cargas não constam mais do rol de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra para fins da retenção da contribuição previdenciária do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a teor do art. 219, § 2º, inciso XIX, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Precedente desta Corte. 4. O INSS é isento do pagamento de custas processuais em Foro Federal, cabendo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte impetrante a esse título, a teor do art. 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96. 5. Apelação e remessa oficial providas em parte. (AMS 200271000437920, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2006)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039688-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.039688-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAERCIO TEODORO DA SILVA e outro  
: APARECIDA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA PEREIRA LOPES  
INTERESSADO : HOSPITAL VIRGILIO PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 95.00.00012-9 1 Vr BANANAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiros por meio dos quais Laércio Teodoro da Silva e sua esposa, Aparecida Batista da Silva, pleiteiam o cancelamento da penhora efetivada sobre o imóvel descrito à fl. 2 da exordial e no laudo pericial de fls. 127/157 v., cuja matrícula se vê às fls. 151/154.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar insubsistente a penhora efetivada sobre lote urbano com área de 165 (cento e sessenta e cinco) metros quadrados, matriculado sob o nº 129 no Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Bananal (SP) (cfr. fls. 2, 127/157v. e 151/154), por entender que os embargantes adquiriram o imóvel em questão em data anterior à propositura da execução fiscal a qual foram distribuídos estes embargos.

O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - recorreu argumentando, em síntese, que o instrumento particular de compra e venda não registrado não é oponível à Fazenda Pública ou contra terceiros. Assim, não provada a propriedade do imóvel, a posse dos embargantes não seria suficiente à desconstituição da penhora efetivada nos autos da execução. No mais, pleiteia isenção quanto às custas judiciais em razão do disposto no art. 9º, I, da Lei n. 6.032/74 e reforma quanto à condenação em honorários advocatícios (fls. 178/181).

Contrarrazões às fls. 184/187.

É o relatório.

DECIDO.

A presente apelação visa à reforma de sentença exarada em embargos de terceiro, que desconstituiu penhora que recaiu sobre imóvel que os embargantes alegam ser de sua posse e propriedade.

Preliminarmente, tenho por interposto o reexame obrigatório da sentença, o que faço com base no art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

No mérito, razão não assiste à autarquia apelante.

Os embargantes não são partes no processo de execução ajuizado em face do Hospital Virgílio Pereira, restando caracterizada, assim, a sua condição de terceiros e sua legitimidade ativa para este processo.

A causa de pedir, baseada em instrumento de compra e venda não registrado, firmado entre os embargantes e o devedor, justifica-se no conteúdo da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, mais adiante mencionada.

Analisada a prova dos autos, mister reconhecer a procedência do pedido.

A documentação acostada pelos embargantes demonstra eles detêm a posse do imóvel há mais de 10 (dez) anos antecedentes ao ajuizamento da execução.

O instrumento de compra e venda firmado pelo devedor e adquirentes data de 05.11.93, havendo recibo de pagamento pela negociação, exarado pelo alienante e executado em 29.08.85 (cfr. fl. 12).

O IPTU do imóvel encontra-se em nome do adquirente e ora embargante (fl. 14).

A execução foi interposta no ano de 1994, conforme informou o INSS (fl. 41).

A penhora ocorreu em 16.05.94 (fl. 15).

A inscrição do nome do devedor na dívida ativa deu-se em 24.11.93, nos termos da certidão de fls. 44/45.

Vê-se, pois, que a inscrição da dívida, o ajuizamento da execução e a penhora do bem *sub judice* ocorreram em data bastante posterior à alienação do imóvel aos embargantes, comprovada, ademais, a posse respectiva em data ainda mais antiga, o que afasta a ocorrência de fraude à execução e denota a boa fé dos adquirentes.

Não obstante os embargantes tenham se omitido à transferência do imóvel para seus nomes, o fato é que eles exercem a posse do imóvel com *animus domini* desde data bem anterior à propositura da execução fiscal em apenso, fato não contestado pelo INSS, pelo quê insubsistente a penhora efetivada nos autos.

Destaca-se que a autarquia federal não comprovou, ademais, qualquer ato referente ao imóvel que demonstrasse fraude à execução, sendo seu ônus, mormente diante da prova dos autos, fazê-lo.

A respeito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08).

PROCESSO CIVIL. COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. BEM PENHORADO. CABIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Os embargos de terceiro, destinados a proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada.

II - No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou em fraude de execução.

III - Aplica-se a compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado 84 da Sum./STJ, que concerne a promessa de compra e venda.

(STJ, REsp n. 130.620, Rel. Min. Sábio de Figueiredo Teixeira, j. 12.05.98).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DOMÍNIO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE.

1. Os embargos, podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial.

2. Tendo sido comprovada a posse direta do imóvel, objeto da promessa de compra e venda, ainda que por instrumento particular e sem o devido registro e estando a defesa da embargante a questionar apenas o título de propriedade, deixando de invocar e de demonstrar a ocorrência de qualquer vício no negócio jurídico (simulação e fraude contra credores), que não pode ser presumida, resta evidente que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito a afastar a constrição judicial, nos termos em que efetuada.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.031902-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.04.05).

No que se refere à condenação em honorários advocatícios, anoto que, provada a posse do bem pelos embargantes, o INSS ainda assim ofereceu resistência à pretensão descrita na inicial e, em respeito ao princípio da causalidade, devida a verba honorária, a qual resta mantida tal como fixada na sentença. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL VENDIDO ANTERIORMENTE. TÍTULO NÃO REGISTRADO. RESISTÊNCIA FORMAL DO EXEQUENTE MANIFESTADA NA IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA SITUAÇÃO JURÍDICA. EMBARGOS ACOLHIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUCUMBÊNCIA DEVIDA.

Incabível, em princípio, a condenação do banco réu na sucumbência em embargos de terceiro, onde ao exequente é impossível o conhecimento de venda anterior de imóvel através de contrato não registrado no cartório de imóvel respectivo. Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp n. 440.789, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.11.02).

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE BENS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA EM NOME DO EMBARGANTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - (...).

1. (...).

4. Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, pois, ainda que a inexistência de escritura pública em nome do embargante tivesse motivado a constrição do bem em questão, é certo que, ao tomar ciência de que o bem constrito pertencia a terceiro, não se absteve de manter posicionamento favorável à manutenção da penhora.

5. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 95.03.024760-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.04.05).

Razão assiste à autarquia embargada quanto à isenção de custas processuais. No entanto, são devidos os valores referentes a eventual adiantamento de custas pelos embargantes, conforme jurisprudência exarada no âmbito deste E. Tribunal, nos termos do Parágrafo Único do art. 4º da Lei n. 9.289/96, posterior à Lei n. 8.620/93 e à mencionada Lei n. 6.032/74:

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE BEM DE TERCEIRO - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - (...).

1. (...).

5. Excluído da condenação o pagamento de custas processuais, pois está delas isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93.

6. Tal isenção, decorrente de lei, não a exime do pagamento das custas em restituição à parte autora, que as despendeu previamente, a teor do art. 4º, § único, da Lei 9289/96.

7. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 96.03.008404-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.06.05).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para afastar o pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º da Lei n. 9.289/96, ressalvado eventual valor devido em razão do disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200552-10.1998.4.03.6112/SP  
2005.03.99.002237-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
APELADO : NOSSA FROTA TRANSPORTES GERAIS LTDA -ME e outros  
: SIMONE MARCIA DE MELLO ARRAVAL  
: IRENE DE MELLO ARRAVAL  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.12.00552-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença extintiva de executivo fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC, questão tratada em sede de exceção de pré-executividade, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 em favor das executadas, nos moldes do art. 20, § 4.º do CPC.

Sustenta a exequente/apelante, em síntese, o descabimento da discussão sobre quitação de dívida em sede de exceção de pré-executividade por demandar dilação probatória, sendo cabível apenas em sede de embargos do devedor. Aduz que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, tendo sido apurado em regular processo administrativo. Pleiteia, por fim, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

É certo que a defesa do executado, via de regra, dá-se pela via dos embargos à execução, todavia hipóteses há em que a questão é de supostas nulidades ou irregularidades do título executivo e que podem ser conhecidas de plano pelo juiz da execução por não demandarem dilação probatória, sendo nesses casos possível a oposição de exceção de pré-executividade.

No caso dos autos, não havendo nenhuma necessidade de dilação probatória, na consideração de que os valores apontados pela exequente como devidos (fl. 07), são os mesmos constantes das guias de recolhimentos de (fls. 57/58), destarte, podendo perfeitamente reconhecer a nulidade do título executivo, bem como a carência de ação da exequente. Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0584353-77.1997.4.03.6182/SP  
2006.03.99.026182-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.84353-8 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em sede de embargos à execução fiscal em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, apenas para excluir das CDA's os valores referentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e pró-labore. Tendo em vista a sucumbência mínima da embargada, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito consolidado, corrigido desde o ajuizamento desta ação.

Sustenta o apelante, em síntese, preliminarmente, irregularidades no processo administrativo que originou as NFLD's, bem como a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a folha de salários instituída pela Lei 7.787/89; a inexigibilidade da cobrança da contribuição ao Salário Educação, SAT, SEBRAE, SESI/SENAI e INCRA; a não incidência da Taxa SELIC e a abusividade da incidência de juros sobre multa.

Irresignado, o INSS pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de que não houve a cobrança de parcela referente a contribuições da empresa e de terceiros sobre autônomos e administradores. Pede, por fim, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Trata-se de embargos à execução com o objetivo de desconstituir as certidões de dívidas ativas ao fundamento de nulidade da CDA por ausência dos requisitos exigidos por lei; inexigibilidade da cobrança da contribuição ao SAT, SEBRAE, SESI/SENAI e INCRA; a abusividade da cobrança da multa; excesso de execução.

Inicialmente, cabe considerar as alegações feitas pelo embargante quanto ao processo administrativo.

À exceção da certidão da dívida ativa, todos os demais títulos executivos extrajudiciais relacionados pelo art. 585 do Código de Processo Civil pressupõem uma efetiva participação do devedor na sua formação, quer diretamente, quando dá origem ao próprio título, assinado-o ou aceitando-o, como no caso dos cambiais, por exemplo, quer indiretamente, quando participa dos contratos, negócios ou outros atos subjacentes aos títulos.

A certidão de dívida ativa, ao contrário, decorre de um crédito constituído unilateralmente pela Fazenda Pública e, muitas vezes, como acontece com o crédito tributário, contra a vontade do devedor.

Em razão disso, assume papel de grande importância o processo administrativo em que se funda a dívida ativa, pois é ali que o devedor tem a oportunidade de impugnar a constituição do crédito da Fazenda Pública, oferecer as suas razões e exercer o direito ao contraditório e ampla defesa, como lhe assegura a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV. Na verdade, é nulo todo o crédito da Fazenda Pública que venha a ser inscrito em dívida ativa sem a observância do devido processo legal.

É no processo administrativo, portanto, que se poderá verificar como foi apurado o crédito, os valores considerados e os cálculos efetivados. É nele que se colherão informações detalhadas sobre a natureza da dívida, sua origem e os fundamentos legais da cobrança, ou seja, é pelo seu exame que se poderá dizer se as formalidades essenciais foram cumpridas.

Feitas essas premissas, entendo que, pelo compulsar dos autos, o processo administrativo não ofendeu os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, uma vez que a embargante pôde se defender na esfera administrativa, utilizando-se do recurso cabível.

Ademais, às fls. 175 dos autos principais, consta o "Termo de Comparecimento e exibição de processo administrativo", onde se conclui que restou cumprido o art. 41, da LEF.

#### NULIDADE DA CDA

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDS somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80. Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Ademais, o simples fato de ter havido exclusão de cobrança inconstitucional não ilide o título, pois este não perde a liquidez, na medida em que dependeria de simples cálculos aritméticos.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impontualidade.

## SAT E SUAS ALÍQUOTAS.

Discorda a empresa recorrente, sobre a cobrança da contribuição das empresas para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho instituída nos termos do artigo 22, II da Lei de Custeio da Seguridade Social, nestes termos redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...).

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
  - b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
  - c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
- (...)"

O Decreto nº 2.173/97, regulamentando o dispositivo legal, dispõe em seu art. 26, verbis:

"Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

- I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;
- II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;
- III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1.º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores e avulsos ou médicos-residentes.

§ 2.º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.

§ 3.º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 4.º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 5.º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.

§ 6.º O disposto no caput não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 10.

§ 7.º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no caput corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção."

A solução da questão não se encontra na lei mas no decreto onde encontramos o conceito de atividade preponderante e as definições dos graus de risco, dependendo da inteligência do ato regulamentar enquanto regramento que se contém nos legítimos lindes de execução da lei ou como írrita manifestação do Poder Executivo invasiva da área de competência do Legislativo.

A definição de atividade preponderante é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão-somente explicitando-lhe o conteúdo o conceito jungido à consideração da amplitude da clientela protegida.

No que concerne ao enquadramento de atividades na escala de graus de risco igualmente não avança o decreto além da linha de separação do domínio de atuação da lei.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, conseqüentemente dependendo de averiguações técnicas que devem se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência freqüente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados". (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217)

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Inexistindo insubordinação do regulamento à lei ao dispor sobre as matérias enfocadas. Foi expedido com base em norma legal que não modifica nem contradiz, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar a execução das leis.

A hipótese não é de delegação legislativa, mas de instituição de normas insuscetível no plano da lei.

A espécie não cuida da edição de regulamento autônomo porque não se trata de matéria que o legislador entendeu por bem não regular, mas de ato elaborado pela autoridade administrativa no campo de sua competência e sem invasão do domínio reservado à lei.

A questão ora discutida já foi objeto de apreciação pela Excelsa Corte, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 20.03.2003, publ DJ 04.04.2003, v.u.).

A obrigação tributária encontra-se definida em todos os seus elementos na Lei de Custeio da Seguridade Social, a matéria de enquadramentos inserindo-se legitimamente no poder regulamentar e não invadindo o regulamento o domínio próprio da lei.

Não há que se cogitar em "inconstitucionalidade" da cobrança do SAT por não reunir condições de acolhimento, mostrando-se cabível a exigência da referida exação nos moldes em que foi aplicado.

#### SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Quanto às exações referentes ao salário-educação, trata-se de matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula nº 732 do Eg. STF:

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum deveatur por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17/10/01, DJ 04/04/03, p. 40).

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN)".

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 596050 / DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/04/2005, DJ 23/05/2005, pág. 201).

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA".

1. Afigura-se imprópria a utilização de recurso especial quando o acórdão recorrido funda-se em matéria constitucional. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, a respeito da constitucionalidade do salário-educação, decidiu que "nada há de inconstitucionalidade na cobrança da guereada contribuição social instituída com apoio no parágrafo 5º do artigo 212 da CF/88, tendo como única finalidade a de complementar os recursos para a manutenção do ensino fundamental público, com a sua regulamentação feita por lei ordinária, conforme previsão constitucional".

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 461541/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207, REPDJ 15/09/2003, p. 240).

"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - IMPROVIMENTO".

1 - A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei n.º 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados.

[...].

(TRF 3.ª Reg, AC 199961060109102/SP, 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 06/06/2006, DJU 10/11/2006, p. 444).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF".

1. O objetivo dos embargos infringentes é fazer prevalecer o voto vencido.

2. No caso concreto, o voto vencido foi desfavorável à autora, portanto, ausente o seu interesse em recorrer pela via dos embargos infringentes. Recurso não conhecido.

3. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

4. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

5. Embargos infringentes da parte autora não conhecidos. Embargos infringentes do INSS providos.

(TRF 3.ª Reg, AC 199903990913496/SP, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/09/2006, DJU 20/10/2006, p. 395).

"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ADICIONAL AO INCRA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO".

[...]

6. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).

[...]

(TRF 3.ª Reg, AC 200603990040720/SP, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 380).

Outra questão cinge-se à legalidade da incidência das contribuições sociais previstas no inciso I, do artigo 22, da Lei n. 8.212/91, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, até a superveniência da Lei nº 9.876/99.

Com efeito, a redação original do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, dispunha que :

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

Por outro lado, prescrevia o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....  
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como conseqüência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

Assim, não há que se falar em ilegalidade da incidência das referidas contribuições sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, mesmo após a edição da referida Emenda, ao fundamento que a mesma não tem o condão de validar norma anterior.

Não se trata, *in casu*, de convalidação da norma ou de concessão de efeito retroativo à Emenda, apto a legalizar a exigência de referidas contribuições. A legalidade da exação, como demonstrado nos dispositivos supratranscritos, encontra amparo no texto original da Constituição Federal de 1988, uma vez que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, já compunham o salário antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98.

Vê-se, portanto, que a incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional. A lei infraconstitucional não extrapolou a regra de competência tributária, porque a folha de salários e a remuneração, aí compreendidos os ganhos habituais decorrentes da prestação de trabalho, têm o mesmo significado.

É nesse sentido a lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992): "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Ademais, essa questão já foi exaustivamente discutida nos Tribunais Superiores, inclusive quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 166.772-9/RS e da Adin n. 1.212, que declararam a inconstitucionalidade da exação incidente tão somente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, não tendo vínculo empregatício com a empresa não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio que só poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E NO SUBSEQUENTE ARTIGO



22, I, DO PCPS, Ao ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE - SENTENÇA MANTIDA.

1. A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

2. Apelo improvido.

(AC - Apelação Cível - 1208309. 2004.61.03.002013-5. Relator; Desembargador Federal Johanson Di Salvo. Primeira Turma. Julgado: 25/08/2009)"

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRÓ-LABORE - AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - LIMITES. LEIS N.9.032/95 E 9.129/95.

1. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

2. No que se refere às limitações à compensação impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

3. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação.

(EDcl no AgRg no REsp 916.031/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009).

Ademais, denota-se que a autarquia em seu apelo menciona que inexistiu cobrança de contribuição sobre autônomos e administradores, declarado inconstitucional pelo STF.

Todavia, consta expressamente na CDA (fls. 31) a cobrança da referida exação, no campo denominado "*Fundamento legal e acréscimos*", item 02, onde identifica-se que o débito exequendo trata da cobrança em comento, dentre outras, das contribuições devidas por força dos artigos 3º, I, da Lei 7.787/89 e art. 22, I, da Lei 8.212/91.

No tocante ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

No que tange às contribuições para o Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições.

Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao Salário-Educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA, SEBRAE E SEST/SENAT, independem, para sua instituição, de norma legal com *status* de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..." (g.n.)

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (in casu, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...

"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..." (g.n.)

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às **normas gerais em matéria de legislação tributária**, essas sim alcançadas a **Lei Complementar**; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não - devendo, pois, seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando **expressamente assim determine**; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, menciona-se os julgados abaixo:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.

"1. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS."

(TR4-63795, ACORDÃO RIP:04173253, Relatora Juíza Tânia Escobar, DECISÃO:27-08-1998)"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA/SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. SÃO LEGÍTIMAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS - INCRA/SEBRA E PELAS EMPRESAS URBANAS, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - CF-88 ART-195, CAPUT."

...

Precedentes da Corte. Apelações improvidas.

(TR4, ACORDÃO RIP:04534386, Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa

DECISÃO:12-01-1999,0453438-6/96,RS, 1ª TURMA, Fonte: DJ DATA:03-02-99, Página 442)

É de se repelir, assim, também essa tese da embargante e conseqüentemente o respectivo pedido feito na peça vestibular dos embargos.

#### INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

No caso, conforme prevê o § 1º, do artigo 161, do CTN, os juros de mora de 1% ao mês são aplicáveis somente se a lei não dispuser de modo contrário e a Lei 9.065/95, artigo 13, dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC. Não há qualquer inconstitucionalidade na taxa SELIC. Desta forma vem sendo reiteradamente decidido pelos nossos tribunais.

Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. QUADRO SOCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR AOS DÉBITOS EM EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

[...]

7. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

(...)

9. Precedentes." (g.n.) (TRF3 - AC - 881328 - Processo: 200261820087231 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - Dec.: 13/12/2004 - DJU 12/01/2005 PÁGINA: 474).

TR

Quanto à TR, não houve exigência cumulativa, conforme enfatizado pela magistrada de primeiro grau, em face do período da dívida.

#### REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando que a apelante foi vencedora em parte mínima do pedido, correta a fixação de honorários, nos termos do art. 21, § único, do CPC.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, e à remessa oficial, para reduzir a multa no patamar de 20%, nos termos da fundamentação supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 4681/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000905-32.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000905-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RIDER ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00009053220084036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000009-57.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.000009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DANIEL LUCAS ALVARENGA PINTO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
No. ORIG. : 00000095720064036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.  
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029365-95.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.029365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : A CARDOZO COM/ E IMP/ LTDA  
PARTE RE' : SILVIA MARIA STELLA CARDOZO  
: ALVARO STELLA CARDOZO  
No. ORIG. : 00293659519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. ART. 219, § 1º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

-Prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174 do CTN. Precedentes.

-Inaplicabilidade da disposição contida no art. 219, § 1º do CPC, tendo em vista que em execução fiscal prevalecem as normas específicas do direito tributário previstas no CTN sobre as normas gerais processuais existentes no CPC.

Precedente do Eg. STJ.

-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-49.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.002102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GILGAL COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: QUANJI KIBE  
: ORLANDO KIBE  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00021024920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

-Decadência do crédito configurada. Aplicação do art. 173, I do CTN.

-É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes do Eg. STJ.

-Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

-Recurso parcialmente provido e remessa oficial, tida por interposta, desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LECY JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00263003720054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - O auxílio-invalidez é devido ao militar que necessitar de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.

II - Laudo pericial e inspeção de saúde atestando que o tratamento do autor apenas exige acompanhamento ambulatorial, não necessitando de cuidados permanentes de enfermagem. Requisitos necessários à concessão do benefício não preenchidos.

III - O benefício da assistência judiciária não afasta a condenação da parte às verbas decorrentes da sucumbência mas apenas isenta do pagamento enquanto verificar-se a hipótese de prejuízo próprio ou da família, prescrevendo a obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica. Precedentes.

IV - Recurso do autor desprovido.

V - Recurso da União parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento ao recurso da União para condenação do autor em honorários advocatícios nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-73.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : FERNANDO MACHADO  
ADVOGADO : HENRIQUE RIBEIRO MARTINI VIEIRA  
No. ORIG. : 00024907320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ALEGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR. ADESÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

I - Alegação de transação entre as partes, nos termos da L.C. nº 110/2.001, desacolhida. Documentos destituídos de valor jurídico, por produzidos unilateralmente pela ré.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008782-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FABIO BERNARDO DE ASSIS  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00087829220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

I - Manutenção da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o fundamento de extemporaneidade do ajuizamento da ação, tendo em vista a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

II- Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007282-54.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SERGIO JOSE RAMOS PRATES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072825420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I - Sentença dispendo sobre aplicação de expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta do FGTS. Matéria não versada na inicial. Decisão "ultra petita " neste tópico.

II - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73 pela parte autora. A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, consequentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da ré, no percentual de 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, §3º do CPC. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Sentença que se anula, em parte, de ofício.

V - Recurso da CEF desprovido.

VI - Recurso da parte autora parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo à aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-05.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADILSON APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00088030520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

I. No sistema da Tabela Price não há possibilidade da ocorrência de amortização negativa e anatocismo, uma vez que os índices de correção das prestações e do saldo devedor são os mesmos, considerando os reajustes aplicados na mesma periodicidade e a não vinculação do contrato a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

II. Desnecessário o exame pericial para o deslinde da questão correspondente à existência de amortização negativa, tratando-se a questão matéria exclusivamente de direito.

IV. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

V. Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-37.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.009131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : VERA LUCIA DUCATTI  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00091313720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I.A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

II.Recursos de apelação desprovidos. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-76.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.001822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCOS MARCELINO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00018227620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. No sistema da Tabela Price não há possibilidade da ocorrência de amortização negativa e anatocismo, uma vez que os índices de correção das prestações e do saldo devedor são os mesmos, considerando os reajustes aplicados na mesma periodicidade e a não vinculação do contrato a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

III. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade.

IV. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.



V. Seguro que é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

VI. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.

VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.

VIII. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

IX. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : DENILCE CARDOSO e outro

No. ORIG. : 00035662920044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SAQUE INDEVIDO REALIZADO POR TERCEIRO. FRAUDE. PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 8.078/90.

#### APLICABILIDADE.

I - Ajuizada a ação já sob a égide do novo Código Civil e não havendo transcorrido metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do revogado Estatuto Civil, aplica-se, de acordo com a regra de transição prevista no artigo 2.028 da novel legislação, o lapso prescricional de três anos contido no art. 206, §3º, cujo marco inicial é a data da entrada em vigor do Código Civil vigente. Precedentes.

II - Presumida a impossibilidade de saque dos depósitos fundiários ante a comprovação da regular fluência de relação de emprego à época do levantamento, coligida aos autos, ainda, prova pericial grafotécnica atestando a falsidade da firma aposta no documento apresentando pela CEF dando conta do levantamento de valores depositados na conta do FGTS titularizada pela parte autora, não há como se afastar a responsabilização da Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, pelo dano ocasionado por defeito na prestação do serviço. Aplicabilidade das disposições dos artigos 3º, parágrafo 2º e 14, "caput" da Lei nº 8.078/1990.

III - Recurso da CEF desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
APELADO : UNIAO SOCIAL CAMILIANA  
ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00009905320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL.

I - Possibilidade do contribuinte oferecer bem em garantia ao débito, antecipando-se à execução fiscal, a fim de não ser prejudicado pela demora na propositura da ação executiva. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-83.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANITA MARIA RIBEIRO SILVA e outro  
: MARY EMIDIO RIBEIRO SILVA  
ADVOGADO : MARCOS DE MORAES BOMEDIANO e outro  
No. ORIG. : 00090848320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GDATA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA.

I - Tendo sido a ação ajuizada em novembro de 2007, época em que vigorava o art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, são devidos os juros moratórios com incidência de 6% a.a. até o advento da lei 11.960/09 e após a edição da nova lei aplica-se o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança.

II - Mantida condenação da União na verba honorária.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010433-83.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.010433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ROGERIO ROMEO  
ADVOGADO : EDMILSON BAGGIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104338320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 8.009/90. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Comprovada a impenhorabilidade do imóvel, com supedâneo no benefício previsto na Lei nº 8.009/90.
- Hipótese dos autos que não enseja a condenação da embargada em verba honorária por configurado o princípio da causalidade, a classificação do imóvel como bem de família somente restando comprovada no decorrer da fase de instrução e não se podendo atribuir característica de resistência a impugnação da embargada, que apenas apontou a necessidade de comprovação por elementos hábeis de que o imóvel penhorado é bem de família.
- Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-54.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.004483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : THELMA PIASECKI SILVA  
No. ORIG. : 00044835420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

- 1.O contrato de empréstimo consignação estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.
- 2.Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo consignação visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.
- 3.Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-44.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.006361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MILTON JOSE STURION e outros

: EVETON EUGENIO NUNES  
: MARISA MARIA STURION NUNES  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063614420054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. ART. 135, III, DO CTN.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese, porém, em que o sócio não fez a prova que lhe era possível, demonstrando que a empresa devedora principal encontra-se regularmente ativa ou que foi regularmente dissolvida.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-59.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.006360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MM STURION LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063605920054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

-Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

-Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso.

-Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

-A denúncia espontânea só se configura com o efetivo pagamento do tributo devido e dos juros de mora ou, na hipótese em que o "quantum debeatur" dependa de apuração, do depósito do valor arbitrado, a tanto não equivalendo a simples confissão da dívida (art. 138 do CTN).

-Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-16.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.001118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SERGIO TADEU MIZUMOTO  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
No. ORIG. : 00011181620004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I.A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

II.Agravo retido não conhecido. Recursos de apelação desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013446-69.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : NELSON RUIZ MORALES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00134466920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA .**

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da CEF provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para extinguir o processo sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-05.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.002055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ DE PAULA FERRARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00020550520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I- Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da parte autora prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-66.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.005915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JACOMO APARECIDO BERNARDES  
ADVOGADO : GRAZIELA MARIA ROMANO MATHEUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA NOSSA SENHORA DE FATIMA E  
BENEFICENCIA PORTUGUESA DE ARARAQUARA  
ADVOGADO : GEORGIA CRISTINA AFFONSO e outro  
No. ORIG. : 00059156620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Verificando-se da documentação acostada aos autos que já em 1996 havia a parte autora efetuado saque dos depósitos fundiários objeto do contrato de trabalho mantido entre os anos de 1978 e 1981, providência perseguida nos presentes autos, constando inclusive levantamento dos valores correspondentes à transação prevista na L.C. 110/2.001 (fls. 62/66), não se lobrigam, na hipótese dos autos, motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a

quaisquer direitos, restando patenteada na espécie, portanto, a inexistência de interesse de agir que justificasse a movimentação do Poder Judiciário.

II - Sentença de extinção do processo sem exame do mérito que se mantém.

III - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017276-09.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.017276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : MIRIAM FAUSTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
CODINOME : MIRIAM FZAUSTINO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00172760920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

III - Recurso da CEF provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025741-23.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.025741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELZA VILLARES HEER  
ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00257412320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEF. LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 1º-D. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS E CUSTAS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

-É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das verbas oriundas da sucumbência em sede de execução fiscal onde tenha sido formulada desistência após citação da parte executada e contratação de advogado para defendê-la, sendo inaplicável o art. 26 da LEF. Precedentes.

-O STF já decidiu que o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 só se aplica às execuções por quantia certa promovidas em face da Fazenda Pública.

-Verba honorária fixada de acordo com os critérios delineados na lei processual.

-Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029944-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.029944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : INFINITA CONFECÇOES IMP/ E EXP/ LTDA

No. ORIG. : 00299444319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa executada encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, haja vista que houve falência da empresa, que constitui forma de dissolução regular, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002096-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002096-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FUNDACAO JOSE DE PAIVA NETTO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOSE SIMOES DE PAIVA NETTO e outros  
: MARCELO JORGE BERTOLIN  
: RENATO VIANA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00396463220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09.

I- Comprovada nos autos a adesão da empresa ao parcelamento de débitos tributários previsto na Lei nº 11.941/09, suspende-se a execução. Inteligência do artigo 151, VI do CTN.

II- Suspensa a execução fiscal, veda-se a realização posterior de atos constritivos, a decisão proferida no sentido de suspender a medida restritiva de direitos devendo produzir efeitos de imediato, não se justificando condicionar a efetividade da determinação judicial à inexistência de eventual recurso da parte contrária no caso de parcelamento que vem sendo cumprido.

III- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038761-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLAUDETE GOMES DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
: CARMEM APARECIDA DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : DENIZ DE OLIVEIRA SELECAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00044014120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. FAZENDA PÚBLICA. ART. 659, §2º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

I - Hipótese prevista no artigo 659, §2º, do Código de Processo Civil que não se aplica aos casos em que figura como parte exequente a Fazenda Pública por ser esta isenta de custas. Precedentes.

II - Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019480-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028647320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE "WRIT". APELAÇÃO. EFEITOS.

1 - Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão-somente o devolutivo. Inteligência do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2 - Apenas em situações extraordinárias, quando manifesta a ilegalidade ou abusividade do "decisum" hostilizado, acarretando dano irreparável ou de difícil reparação, têm doutrina e jurisprudência admitido a atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

3 - Requisitos ensejadores que não restaram configurados na hipótese dos autos.

4 - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033832-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APOLONIO JOSE CAMARGO e outros  
: ANA APARECIDA STELLA  
: ARACELIA MARIA PEREIRA MAZIERO  
: CLEUZA DA GRACA MACHADO  
: ISSAO YANAGUIZAWA  
: IVONE ALVES DA SILVA TEIXEIRA  
: MARCIA REGINA FREIXEDA KECHICHIAN  
: ROSA YOCHIE TANIGUCHI RODRIGUES  
: SILVANA ALVES FERREIRA FRANCO

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311637020044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20. LEI 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

I. A dispensa de créditos relativos a honorários advocatícios é aplicável somente aos créditos cobráveis em execução fiscal, não alcançando os honorários advocatícios constantes de título judicial executado nos próprios autos da ação ordinária. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

II. Exigência também de que seja considerado o valor total da condenação em honorários advocatícios, mesmo que a execução corra contra vários devedores, quando decorrente de título judicial executado nos próprios autos.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-05.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AILTON BARBOSA LOPES e outro  
: DANIELE AUGUSTA COLOMBO LOPES  
ADVOGADO : GUSTAVO TERRANOVA e outro  
CODINOME : DANIELLE AUGUSTA COLOMBO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00221570520054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. No sistema da Tabela Price não há possibilidade da ocorrência de amortização negativa e anatocismo, uma vez que os índices de correção das prestações e do saldo devedor são os mesmos, considerando os reajustes aplicados na mesma periodicidade e a não vinculação do contrato a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. Taxas nominal e efetiva de juros que derivam da própria mecânica da matemática financeira.

V. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

VI. Para o afastamento das providências de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

VII. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013607-45.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.013607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : KELLY DORIA DE JESUS e outro  
: UBIRACY ALMEIDA ALENCAR JUNIOR  
ADVOGADO : DINA ROSA DUARTE DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136074520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. FGTS. SEGURO-DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL.

I - Ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo. A Caixa Econômica Federal, embora custeado o seguro-desemprego pelos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, por se tratar de banco oficial federal responsável pelas despesas do benefício tem legitimidade passiva exclusiva para demandas como a presente. Precedentes.

II- Pleito de levantamento do FGTS e seguro-desemprego que se defere pela extinção do contrato de trabalho sem justa causa. Aplicação do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90.

III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS e seguro-desemprego em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS e do seguro-desemprego.

IV - Preliminar de ilegitimidade passiva declarada. Recurso da União e remessa oficial providos e recurso da CEF desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo e negar provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-81.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00050888120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 E LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

II - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

IV - Recurso da União e remessa oficial providos. Prejudicado o recurso da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, prejudicado o recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001351-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00013517020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 E LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019376-15.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.019376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ZANONI DOS SANTOS  
APELADO : BRAULIO JESUS BORGES e outro  
: TEREZA CRISTINA GROSA BORGES  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00193761520024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. JUROS. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

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

II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III. Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

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

V. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

VI. Cobrança do CES incluído na primeira prestação a que é inerente a eficácia de norma.

VII. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de prejuízos decorrentes de reajustes em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

VIII. Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.

IX. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

IX. Recurso da parte autora parcialmente provido para julgar-se procedente o pedido de revisão no tocante à ocorrência de anatocismo.

X. Recursos das rés parcialmente provido para reformar-se a sentença no tópico referente aos encargos mensais e no tocante à inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no valor da primeira prestação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar procedente o pedido de revisão no tocante à ocorrência de anatocismo e dar parcial provimento aos recursos das rés para reformar a sentença no tópico referente aos encargos mensais e no tocante à inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no valor da primeira prestação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044677-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA GONZALEZ MENDES BARTOLOMEU  
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA e outro  
: ZULMIRA SANTIAGO PIRES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ANTONIA APARECIDA GONZALEZ MENDES BARTOLOMEU  
No. ORIG. : 09.00.00077-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia cingindo-se a parte a reiterar a exclusiva questão de verba honorária objeto do apelo e do agravo legal que anteriormente interpôs, restando evidenciado o mero inconformismo e o escopo de obter a reforma do julgado com a rediscussão de questão já decidida.

III - Razões dos embargos que revelam nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias, ademais violando o dever de lealdade e probidade que informa o processo civil.

IV - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

V - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos e **condenar** a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001648-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016487720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-58.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA PENHA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115525820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante deste Tribunal, do STF e do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-14.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.012912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE GONCALVES DA SILVA e outros  
: LUIS EDUARDO GONCALVES DA SILVA  
: IARA VALENTINA GONCALVES DA SILVA incapaz



: MARIA KATARINNE GONCALVES DA SILVA incapaz  
: VITORIA REGINA GONCALVES DA SILVA ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : THALES FERRAZ ASSIS e outro  
REPRESENTANTE : MARA LUIZA GONCALVES DA SILVA e outro  
: ADELINO GERONIMO DA SILVA  
SUCEDIDO : MARIA INES GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : THALES FERRAZ ASSIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129121420034036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA: NÃO OCORRÊNCIA.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - A existência de acórdão isolado não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STF, E. STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002921-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ ALIMENTICIA ROSSI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04799499719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ MIKAMI LTDA e outros  
: KEIGO MIKAMI  
: HIROFUMI MIKAMI espolio  
: NARUMI MIKAMI espolio  
: FUMIHARU MIKAMI  
: HACHIRO SHIMIZU  
: RONALDO YOSHIO TANAKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05682317719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002059-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HONDA SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : HONDA SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 00020592320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RINALDO PEREIRA DE SOUZA e outro  
: ANA CLAUDIA FERMOSELLE TARTARI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
No. ORIG. : 00059632720054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante dos Tribunais e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023511-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : LAERTE CASADO FERNANDES e outros  
: NELSON ALVES FRANCISCHELLI (= ou > de 65 anos)  
: RENE TOME (= ou > de 60 anos)  
: WALTER RAIMUNDO (= ou > de 65 anos)  
: WALCYR CARVALHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA e outro  
No. ORIG. : 00235112620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em que o STF declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Impertinência de alegações de inaplicabilidade da decisão proferida na ADI nº 2.736/2010 pela Corte, evidenciando os argumentos da parte, na verdade, descabido inconformismo com a orientação, diga-se firmada no âmbito do STF, que apenas colide com seus interesses no caso concreto.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-87.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NELSON YOSHIMOTO e outro  
: ELDA MITSUE KODAMA YOSHIMOTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ZANONI DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
EMBARGANTE : NELSON YOSHIMOTO e outro  
No. ORIG. : 00259958720044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Pontos suscitados nos embargos motivadamente abordados no acórdão, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, do mesmo modo não se prestando a promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma Julgadora.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011264-18.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA REGINA PEREZ DIANA e outro

: JOSE ERUNDINO DOS SANTOS DIANA  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
No. ORIG. : 00112641820064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-52.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CEREALISTA ROSALITO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de omissão em questão de prazo prescricional que se confirma e resta suprida.

II - No mais, recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, com alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, com alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-23.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.006823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS ROCHA  
No. ORIG. : 00068232320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024899-95.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARMEN REGINA KNAPP CERDEIRA  
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro  
EMBARGANTE : CARMEN REGINA KNAPP CERDEIRA  
No. ORIG. : 00248999520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-79.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00019137920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-56.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.029872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXALAB EXAMES LABORATORIAIS S/C LTDA massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00298725619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026903-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO LUIZ CORREA LAPA  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO espolio e outros  
REPRESENTANTE : HELENA BRITES RIBEIRO DE CASTRO  
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES BRITES RIBEIRO  
: MARILIA GOMES DE PINHO  
: MARIA GOMES LASCAS  
: MARLI GOMES PINHO DA SILVA LOUREIRO  
: DOMINGOS RIBEIRO  
: MARIA ROSA DE JESUS RIBEIRO  
: CLAUDIA ISABEL LUCIANO CINEL  
: SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI  
: WASHINGTON UMBERTO CINEL  
EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ CORREA LAPA  
No. ORIG. : 02089554319974036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido embargo dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022150-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MULTISERVICE NACIONAL DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221507120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : HORACIO PAIVA LOPES e outro  
ADVOGADO : SABRINA M AMORIM MANDARINO  
APELADO : JOSE SILVESTRE COELHO

ADVOGADO : SABRINA M AMORIM MANDARINO e outro

No. ORIG. : 00133154520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em que o STF declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, e em iterativa jurisprudência do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Impertinência de alegações de inaplicabilidade da decisão proferida na ADI nº 2.736/2010 pela Corte, evidenciando os argumentos da parte, na verdade, descabido inconformismo com a orientação, diga-se firmada no âmbito do STF, que apenas colide com seus interesses no caso concreto.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-46.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.013007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DYLCO PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

EMBARGANTE : DYLCO PEREIRA DA COSTA

No. ORIG. : 00130074620094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-15.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YIGAL COTTER  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-03.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.042877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : REGINA KELLY YAMADA PASTRANA e outro  
: FRANCISCO STEFANATO PASTRANA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00428770319994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.
- III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.
- IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante dos Tribunais e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.
- V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017474-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SERGIO HELENA e outro  
: SIMONE BUENO BROWNE HELENA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00174748020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante deste Tribunal, do E. STJ e do E. STF e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000756-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : IVETE ROSARIA GAETA PINTOR  
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro  
AGRAVADO : ELIANA GAETA  
PARTE RE' : CENTER HIDRA HIDRAULICA MAQUINAS MOTORES E EQUIPAMENTOS  
LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077290520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-20.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD  
APELANTE : JOSE ANTONIO BACARO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00049752020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em que o STF declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Impertinência de alegações de inaplicabilidade da decisão proferida na ADI nº 2.736/2010 pela Corte, evidenciando os argumentos da parte, na verdade, descabido inconformismo com a orientação, diga-se firmada no âmbito do STF, que apenas colide com seus interesses no caso concreto.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021518-26.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE N J FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FELICIA RAMOS DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES e outro

No. ORIG. : 00215182620014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205963-17.1994.4.03.6104/SP  
1994.61.04.205963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA  
: MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO  
INTERESSADO : SEMI MARDUY  
ADVOGADO : FABIO MARDUY NETO  
INTERESSADO : SUMMUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO VALMIRO AZEVEDO e outro  
INTERESSADO : HONORARIOS TECNICOS  
No. ORIG. : 02059631719944036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-87.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.005913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCILIA MARIA BRAGA BARROS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
EMBARGANTE : LUCILIA MARIA BRAGA BARROS  
No. ORIG. : 00059138720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Hipótese em que a controvérsia foi decidida com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, tendo a matéria sido reapreciada pelo órgão colegiado na via do agravo legal, sendo de todo impertinente alegação de omissão quanto a suposta impossibilidade de julgamento monocrático e aduzida afronta ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal e ao princípio do duplo grau de jurisdição.



IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510855-16.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.510855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WAGNER TERPILASKAS  
: ROSELI TATSUMI AKAMINE  
: WIMEL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA massa falida e outros  
No. ORIG. : 05108551619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-  
45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T N P TECNOLOGIA DE POLIMEROS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00130-7 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022592-42.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ELIZABETE MITIE ONO e outro  
: YOSHIO ONO  
ADVOGADO : MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro  
EMBARGANTE : ELIZABETE MITIE ONO e outro  
No. ORIG. : 00225924220064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA LUCIA MURARO  
: SILVIO MURARO  
: JULIO CESAR MURARO  
: IRMAOS MURARO LTDA e outros  
ADVOGADO : LAURO SHIBUYA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00001-2 2 Vr PALMITAL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria preliminar aduzida constante do Acórdão.

II - Hipótese de decisão que não conheceu do apelo da parte ante a aferição de inadequação entre a decisão recorrida e o recurso interposto, deixando este de preencher o requisito de admissibilidade consistente no cabimento, as alegações da parte evidenciando mero inconformismo com o resultado e fundamentação do julgado.

III - Juízo de admissibilidade recursal não ultrapassado, obviamente não havendo que se falar em omissão quanto ao *meritum causae*.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008864-19.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.008864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA EULINA MENESES DOS ANJOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
EMBARGANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00088641920064036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de ponto omissis quanto a questão de legitimidade passiva suscitada em contrarrazões de apelação. Questão de ordem pública em relação à qual não se opera a preclusão pela ausência de recurso voluntário da parte. Precedentes do STJ.

II - Contrato de financiamento imobiliário firmado com a Caixa Econômica Federal, que ficou responsável pelo contrato de seguro a ser pago pela parte autora, não se vislumbrando a legitimidade da seguradora.

III - Inclusão da seguradora por determinação judicial, não havendo que se falar em condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Embargos acolhidos para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora S.A., excluindo-a da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Seguradora S.A., excluindo-a da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024731-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE GUARATINGUETA LTDA  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007389320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Impertinência da alegação deduzida nos embargos, na verdade o argumento da parte evidenciando que o único móvel é reverter a deliberação contrária a seus interesses, para tanto impropriamente tentando enquadrar sua irresignação nas restritas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VII - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-39.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.002482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024823920084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021659-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COESA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro  
No. ORIG. : 00216596420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Hipótese de oposição de segundos embargos de declaração cujas razões insistem em tese de omissão relacionada a questão motivadamente decidida no julgamento de apelação e depois em sede de agravo legal.
- II - Ausência de demonstração, mais uma vez, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, que rejeitou, de modo absolutamente inteligível, a existência de tais vícios no acórdão anterior.
- III - Cabível a incidência da multa majorada prevista na parte final no artigo 538, parágrafo único, do CPC, estando patente a reiteração de embargos com intuito protelatório.
- IV - Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 2% do valor da causa, devidamente atualizado, ficando condicionada a interposição de outros recursos ao seu prévio recolhimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante ao pagamento de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de outros recursos ao seu prévio recolhimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028450-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHURRASCARIA COLONIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ALMADA NEDER e outro  
ENTIDADE : INSS/CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CARLOS MANUEL TAVARES VIEIRA  
No. ORIG. : 05750815019834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Inexistência de qualquer irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, ademais sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas que lastreou a decisão da Turma julgadora.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-68.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
EMBARGANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
No. ORIG. : 00032206820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 4682/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001863-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : AMILTON DE CAMPOS  
PACIENTE : SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : AMILTON DE CAMPOS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM  
: VAGNER BARBOSA DOS SANTOS  
: FRANCISCO FELIX GONCALES PISCIOTTANO  
: CRISTIANO ALVES BORGES SERAFIM  
: ALEXANDRE ALBUQUERQUE MELO  
: ALBINO FRANCISCO DA SILVA FILHO  
: ELIANA FERNANDES PANTALEAO  
: GENIVALDO PEDRO DA SILVA  
: SEBASTIAO ADALBERTO CURY  
: LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE

: JOSE MARCELO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 00004796920114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. REQUISITOS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Restando demonstrado que a paciente é recorrente na prática de delitos, justifica-se a manutenção da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009862-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RESTOM SIMON reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : EDILSON MONTEIRO DE SOUZA  
: LETICIA PESSOA DE ALMEIDA  
: ANDRE LUIZ DOS SANTOS FEITOSA  
: MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO  
: ASMERON GOITOM TEWELDE  
: AMANUEL GEBRETNSTAE KUSMU

No. ORIG. : 00061512120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO.

1. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.

2. Restando demonstrado que o trâmite processual encontra-se dentro dos limites da razoabilidade, não há falar na ocorrência de excesso de prazo.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0038160-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS



IMPETRANTE : AMILTON DE CAMPOS  
PACIENTE : SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : AMILTON DE CAMPOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM  
: VAGNER BARBOSA DOS SANTOS  
: FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO  
: CRISTIANO ALVES BORGES SERAFIM  
: ALEXANDRE ALBUQUERQUE MELO  
: ALBINO FRANCISCO DA SILVA FILHO  
: ELIANA FERNANDES PANTALEAO  
: GENIVALDO PEDRO DA SILVA  
: SEBASTIAO ADALBERTO CURY  
: LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE  
: JOSE MARCELO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 00103168520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FATOS DISTINTOS. ORDEM DENEGADA.

1. A litispendência pressupõe a tríplice identidade de elementos.
2. Se a paciente foi denunciada em dois feitos, por suposta prática do mesmo crime de moeda falsa, decorrentes de fatos distintos, não resta configurada litispendência.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000201-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
PACIENTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
CO-REU : GILVAN DA COSTA  
: JOSIMAR BORGES DA SILVA  
: VALDENE SATURNINO LEITE  
: EDMILSON EUFRASIO LEITE  
: JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS  
: IVALDO BATISTA DA SILVA  
: ANDREIA RIBEIRO DA SILVA  
: JOAO FERREIRA DE LIMA

No. ORIG. : 00112803420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROLATADA POR JUIZ SUBSTITUTO EM RAZÃO DE A JUIZA TITULAR QUE PRESIDIU INSTRUÇÃO ENCONTRAR-SE EM GOZO DE FÉRIAS. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Encontrando-se o réu em liberdade e não havendo risco de prescrição, o princípio da celeridade processual dá lugar ao da identidade física do juiz, máxime quando da sentença condenatória proferida por juiz federal substituto resulta a decretação da prisão preventiva do réu.

2. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005028-51.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARGARETE FERNANDES FERREIRA BUENO DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAVALCANTI ARAUJO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ADESÃO AO PROGRAMA REFIS. PERÍODO DE SUSPENSÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEBILIDADE DA PROVA EM RELAÇÃO À ALEGADA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO.

1. Durante o período em que a empresa permaneceu incluída no Programa REFIS, o curso do prazo prescricional esteve suspenso. Mesmo assim, parte dos fatos restou alcançada pela prescrição.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é de rigor a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. Para a absolvição do agente com base na impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos, é preciso, pelo menos, prova capaz de inculcar, no espírito do julgador, fundada dúvida a respeito da configuração da excludente.
4. Reconhecida a prescrição de parte dos fatos, cumpre redimensionar a fração de aumento pela continuidade delitiva.
5. Recurso desprovido. Pena reduzida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidir: a) em relação aos fatos ocorridos entre dezembro de 1996 e agosto de 1997, reconhecer a prescrição e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal; b) quanto aos fatos posteriores, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001872-05.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE CARLOS NETO  
ADVOGADO : JULIANA PERES GUERRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO COM A DENÚNCIA. NULIDADE. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. É nula a sentença que absolve o réu da prática de fato diverso daquele narrado na denúncia.
2. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à instância singular, para que outra seja proferida, nos exatos limites em que formulada a acusação, ficando os recursos prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003379-18.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.003379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDVALDO FIRMO DIAS  
ADVOGADO : ROBERTO VASCO TEIXEIRA LEITE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033791820004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADITAMENTO À DENÚNCIA ANTERIOR À CITAÇÃO. DESNECESSIDADE DA VISTA PREVISTA NO ARTIGO 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO SIMPLES E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DENÚNCIA QUE NÃO ESPECIFICA EM QUE CONSISTIRIAM AS DECLARAÇÕES SUPOSTAMENTE FALSAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Se, ao ser citado, o réu foi cientificado do teor da denúncia e também do aditamento, não há falar em nulidade por inobservância do artigo 384 do Código de Processo Penal.
2. O crime de receptação simples, previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal; e o delito de posse de arma de fogo de uso restrito, tipificado, à época, no artigo 10, § 2º, da Lei n.º 9.437/1997 prescrevem, pelas penas em abstrato, ao cabo de 8 (oito) anos, tempo efetivamente decorrido entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença em cartório.
3. Vindo a ser declarada a nulidade da citação por edital, não subsiste a suspensão do prazo prescricional, anteriormente decretada com base no artigo 366 do Código de Processo Penal.
4. É inepta a denúncia que, ao atribuir ao agente a prática de falsidade ideológica, não especifica ou aponta em que consistiria a desconformidade com a verdade. Ação penal trancada *ex officio*.
5. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
6. O crime de moeda falsa consuma-se inclusive mediante a conduta de "guardar", não se fazendo necessária a colocação em circulação.
7. Tratando-se de guarda de apenas quatro cédulas falsas, com valor facial total inferior a R\$100,00 (cem reais), não se justifica a exasperação da pena-base para além do mínimo legal.
8. À míngua de informações a respeito de eventuais condenações criminais definitivas, é de rigor a aplicação da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
9. Recursos parcialmente prejudicados e, quanto ao mais, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) em relação aos delitos de receptação simples e posse de arma de fogo de uso restrito, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e declarar a extinção da punibilidade, pela força dos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso IV, do Código Penal, ficando prejudicado, no particular, o recurso de apelação do Ministério Público Federal; b) quanto ao delito de falsidade ideológica, reconhecer a inépcia da denúncia e, por consequência, trancar a ação penal, ficando prejudicado, no ponto, o recurso do réu; c) com relação ao delito de falsa identidade, também descrito na denúncia, declarar prescrita a pretensão punitiva estatal e extinta a punibilidade do delito, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso V, do Código Penal; d) no que tange ao crime de moeda

falsa, negar provimento a ambos os recursos, mantendo a condenação e as penas impostas na sentença; e) de ofício, abrandar o regime prisional inicial e substituir a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Eventual prescrição, pela pena concretamente aplicada, deverá ser analisada depois do trânsito em julgado para a acusação. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003196-98.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.003196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SILVANA NADIR MEDEIROS  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSUE SIMPLICIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00031969820044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO PARA QUE SEJA MODIFICADA A FUNDAMENTAÇÃO. PRETENSÃO A QUE SE ABSOLVA A RÉ COM FUNDAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 386 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Se não houver prova da inexistência do fato descrito na denúncia, deve ser rejeitada a pretensão de que a absolvição funde-se no inciso I do artigo 386 do Código de Processo Penal.
2. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006198-58.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.006198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DAS DORES VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00061985820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO E MENORIDADE. TRANSNACIONALIDADE. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas e não configurada qualquer excludente, deve o tribunal confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não configura estado de necessidade e tampouco autoriza diminuição de pena a alegação de que o tráfico foi perpetrado por necessidade financeira.
3. A natureza da droga e a respectiva quantidade - 4.995g de cocaína - autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
4. A confissão espontânea e a menoridade relativa do agente são circunstâncias atenuantes da pena.
5. Tratando-se de pessoa presa na iminência de embarcar em voo ao exterior, transportando drogas em seu poder, é imperioso majorar a pena nos termos do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.

6. Conquanto não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, a assim chamada "mula" age com plena consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza e realiza tarefa indispensável à consecução dos objetivos traçados pelos donos da droga. Colocando-se, pois, em situação muito próxima àquela que lhe subtrairia direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto).

7. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I), tampouco em suspensão condicional de seu cumprimento (Código Penal, artigo 77).

8. Não cabe afastamento da pena de multa quando as penas privativa de liberdade e pecuniária são previstas cumulativamente no preceito secundário da norma.

9. Tratando-se de ré sem vínculos com o distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.

10. Recurso defensivo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005208-51.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.005208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : JOSE NILDO BERTTI

ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro

RECORRIDO : Justiça Publica

CO-REU : AUGUSTO ALMEIDA LIMA NETO

: VALENTIN MARTON

No. ORIG. : 00052085120074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA TRÊS PESSOAS. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA ABSOLVIÇÃO DE DOIS CORRÉUS, POR AUSÊNCIA DE PROVAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO *EX OFFICIO*.

1. O parcelamento do débito tributário suspende a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional.

2. Durante o período de suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional, não há espaço para juízo de mérito, seja de absolvição, seja de condenação. Assim, descabe a pretensão de desmembramento do feito em relação aos corréus cuja absolvição foi postulada pelo Ministério Público Federal.

3. Não havendo justa causa para a ação penal, configura constrangimento ilegal a permanência do réu na relação processual.

4. Recurso em sentido estrito desprovido. Ordem de *habeas corpus* concedida *ex officio*, para trancamento da ação penal em relação a dois dos corréus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mas, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal em relação aos corréus José Nildo Berti e Valentim Marton, excluindo-os da relação processual., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

**Boletim Nro 4683/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007809-94.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.007809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OCLECIO ROMAO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : CICERO JOSÉ ALVES SCARPELLI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTS. 297 E 304 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I. A materialidade delitiva restou comprovada através do Laudo de Exame Documentoscópico, que atesta a falsidade do documento com características de carteira funcional apreendido. A perícia atestou que a contrafação é capaz de iludir a pessoa de compreensão mediana, afastando a hipótese de falsificação grosseira.

II. A autoria também está comprovada através do interrogatório policial do acusado, conjugado aos depoimentos testemunhais policiais e judiciais, que confirmam que o acusado se apresentou como agente público e exibiu a carteira funcional falsa para ingressar no salão de festas e se identificar.

III. Verifica-se na folha de antecedentes do réu a instauração de inquéritos e ajuizamento de ações criminais entre 1993 e 2003, além da presente ação, abrangendo crimes de lesão corporal, estelionato e denúncia caluniosa. Impossibilidade de reconhecimento de bons antecedentes.

IV. O motivo do crime - ingressar em uma festa sem pagar - mostra-se digno de reprimenda e não assiste à redução da pena do réu.

V. Trata-se a hipótese do art. 304 do Código Penal de tipo penal formal, tendo por objeto jurídico a fé pública, sendo irrelevante para a sua consumação qualquer resultado naturalístico.

VI. A r. sentença condenatória não apreciou a questão da reincidência, mas a análise do pleito poderia ensejar *reformatio in pejus*, tendo em vista o histórico criminal desfavorável do acusado.

VII. Extrai-se do Boletim de Vida Progressiva do Indiciado que o acusado teria informado ser empresário e dito: "para ser sincero, uma grande besteira". Não se considera esta manifestação suficiente para se caracterizar a confissão. A confissão é ato pessoal, solene, público e deve ser reduzido a termo durante o interrogatório policial ou judicial. Deve também ser expressa, com a admissão da prática do fato delituoso.

VIII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de **OCLECIO ROMÃO DA SILVA JÚNIOR**, para manter a r. sentença condenatória, *in totum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011130-30.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.011130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : IZIDIO AGOSTINHO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro  
APELADO : GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00111303020074036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II E IV DA LEI 8.137/90. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NULIDADE. FEITO DESMEMBRADO ANTERIORMENTE COM RELAÇÃO A RÉ ABSOLVIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO E NULIDADE DECLARADA.

1. O valor dos tributos suprimidos é inferior a R\$ 10.000,00, ensejando a aplicação do princípio da insignificância, tomando como parâmetro o art. 20 da Lei. 10.522/02.
2. Não há óbice a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, uma vez que o fundamento para tal é o mesmo usado para os demais crimes que lesam o erário, ou seja, o que é irrelevante para fins fiscais também o é para fins penais. Precedentes.
3. O feito foi desmembrado com relação a um dos réus, porém, posteriormente, prolatou-se sentença absolvendo tanto o que figurava no pólo passivo da ação quanto aquele que outrora deixara de figurar. Nulidade evidente.
4. Recurso desprovido e nulidade declarada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, e, de ofício, **declarar nula** a sentença com relação ao julgamento da ré GRACIA MARIA HOSKEN SOARES PINTO, em razão desta não figurar no pólo passivo da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004642-18.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA PREVIDÊNCIA. TENTATIVA. ART. 171, §3º, DO CP. JUNTADA DE CÓPIA REPROGRÁFICA NÃO AUTENTICADA DE CERTIDÃO DE CASAMENTO FALSA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. ART. 15 DO CP. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA ATRIBUÍDA AOS FATOS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. VEDAÇÃO A REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA PENA.**

1. O apelante figurou como advogado em ação ordinária de benefício de aposentadoria por idade, na qual veiculou a pretensão de que fosse considerada, em favor de sua cliente, a contagem de tempo de serviço independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias por se tratar de trabalhadora rural.
2. Com este desiderato, juntou cópia simples da certidão de casamento de sua cliente, na qual estava registrada a profissão de seu esposo como lavrador, a título de início de prova material.
3. Restou indubitosa a materialidade delitiva, porquanto constatada a adulteração parcial do contido na cópia simples da certidão de casamento da autora de ação .
4. A autoria é indene de dúvida, eis que sequer foi contestada pelo apelante, que se manteve calado em interrogatório e se negou a fornecer material gráfico para a realização de laudo pericial.
5. Procede a invocação do réu de aplicação ao caso da figura da desistência voluntária, assim prevista no art. 15 do Código Penal, consoante notícia de que ele requereu a desistência da ação tão logo o juízo oficiou ao cartório de registro civil, implicando a extinção daquele feito sem julgamento de mérito.
6. Responde, assim, o apelante tão-somente pelos fatos efetivamente praticados, que *in casu* tipificam o delito de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal).
7. Impende reconhecer que, na hipótese dos autos, a *xerox* simples possuía o condão de produzir os efeitos jurídicos ilícitos colimados pelo réu, afigurando-se a ofensa à fé pública de documentos com presunção de veracidade em sede processual. Precedentes do STF e do STJ.

8. Por se cuidar de recurso de apelação exclusivo da defesa ante sentença condenatória, é defeso ao órgão julgador fixar reprimenda superior à delimitada naquela decisão, por imposição do princípio da vedação a "*reformatio in pejus*", a despeito da nova qualificação jurídica conferida ao ilícito penal, devendo ser mantida a pena cominada pelo juízo *a quo*.

9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pelo réu para reconhecer a desistência voluntária quanto ao crime do art. 171, §3º, do Código Penal, alterando, contudo, o enquadramento legal dos fatos em apreço para condená-lo como incurso no crime do art. 304 do Código Penal, mantida a pena imposta na sentença, haja vista a proibição da *reformatio in pejus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007306-43.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.007306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : WILSON ALBUQUERQUE LIMA

ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro

APELADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI

ADVOGADO : PEDRO LUIZ DE SOUZA e outro

APELADO : HELOISA DE FARIA CARDOSO CURIONE

ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro

No. ORIG. : 00073064320044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO SUPOSTAMENTE INDEVIDO. FALTA DE PROVAS DA MATERIALIDADE, DA AUTORIA E DO DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

1. De início, cumpre sublinhar que o caso em apreço cinge-se à obtenção de vantagem ilícita pelo acusado em consequência do uso de expediente fraudulento, qual seja, a instrução do seu pedido de aposentadoria com declarações de vínculo laboral nos períodos descritos.

2. Todavia, a despeito da situação suspeita narrada, não se desincumbiu o órgão ministerial do ônus da prova de suas alegações.

3. Mesmo a materialidade delitiva remanesce controversa. Consoante relatório da auditoria-fiscal do INSS (fls. 173/178), em diligência realizada junto aos representantes das empresas citadas, todos eles afirmaram que o apelado efetivamente trabalhou naqueles estabelecimentos, embora sem precisar o período exato.

4. Ademais, o apelado carrou aos autos cópias das reclamações trabalhistas ajuizadas nas Varas do Trabalho de Bragança Paulista/SP (proc. nº 2005.61.23.000558-4) e de Dracena/SP (proc. nº 0050400-84.2004.5.15.0050), nas quais foram homologadas decisões de reconhecimento dos aludidos vínculos de emprego (fls. 1127/1128 e 1133/1136), que implicaram o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria. Ausência de prova da materialidade do delito.

5. Cabe destacar que não foi produzida nenhuma prova da suposta ligação entre o réu segurado e os demais acusados que eram servidores da autarquia previdenciária. Não há evidência de que a concessão do benefício pleiteado por este tenha se enquadrado entre as irregularidades aferidas, tampouco que o servidor as tivesse praticado com o dolo de proporcionar vantagem ilícita para outrem, não se descuidando da hipótese de mera falha técnico-funcional.

6. Apelação ministerial desprovida.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, restando integralmente mantida a r. sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005334-44.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : MAIRA EVELYN MIRANDA FUZII e outro  
EXCLUIDO : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CONTRARRAZÕES INAPTAS A REVERTER O JULGADO. DOSIMETRIA. VALOR DO IMPOSTO DEDUZIDO INDEVIDAMENTE. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS IRRELEVANTES PARA FINS PENAIIS. PENA-BASE MANTIDA. MULTA. ELEVAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. APELADO COM ELEVADAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS. PROVIDO. ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL EM CRIME CONTINUADO. PENA DE MULTA UNIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não se admite em sede de contrarrazões requerer a reforma da sentença para absolver o réu outrora condenado, uma vez que fazê-lo por tal via impede o exercício do contraditório por parte da acusação. Caso possível, necessário interpor recurso de apelação pleiteando a reforma favorável da sentença, o que in casu ficou prejudicado pela preclusão.

2. Descabido majorar a pena-base com base nas consequências do crime, vez que no presente caso o valor deduzido indevidamente em decorrência das declarações falsas prestadas às autoridades fazendárias é apenas um pouco superior ao parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância. Juros de mora e multas não se prestam para apreciação penal, posto que são sanções meramente administrativas. Embora o montante não seja insignificante, é importante lembrar que tal soma resulta de várias declarações falsas realizadas ao longo de quatro exercícios fiscais, o que já é sopesado quando da aplicação da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva, não podendo a mesma circunstância ser valorada duas vezes, sob pena de ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

3. Com base na análise das declarações anuais do IRPF do apelado, infere-se que possuía renda mensal que girava em torno de vinte a trinta salários mínimos à época dos fatos delituosos. Destarte, em observância ao art. 60 do Código Penal, imperioso majorar o valor do dia-multa aplicado.

4. O art. 72 do Código Penal não se aplica às hipóteses de crime continuado, uma vez que este, por ficção jurídica, não se trata de concurso de crimes, mas sim de um delito único. Desta maneira, a solução de justiça é a unificação das penas, aplicando-se a fração de aumento prevista no art. 71 do Código Penal à pena de multa.

5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para elevar a pena de multa para 11 (onze) dias-multa no valor unitário de 1/2 (um meio) salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a r. sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005106-23.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.005106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE MELO SILVA  
ADVOGADO : ERITON DA SILVA SCARPELLINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EXTINTA A : EDSON CARLOS DIAS  
PUNIBILIDADE : AMAURI BRANDAO DE PAULA

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ARTS. 298 DO CÓDIGO PENAL. QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I. O entendimento jurisprudencial de nossos tribunais é pacífico no sentido de que a chamada *emendatio libelli* é admissível, desde que respeitados os fatos descritos na denúncia. No processo penal o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação feita pelo Ministério Público. A denúncia apresentada descreve os fatos satisfatoriamente, declinando todas as circunstâncias conhecidas: o local (Araraquara/SP), o tempo (27 de agosto de 2002, data da fiscalização do MTE) e a forma que teria ocorrido o crime denunciado (guias de recolhimentos de FGTS falsas), imputando ao réu a hipótese do art. 304 c.c. o art. 29 do Código Penal. Assentada a premissa de que o réu se defende dos fatos imputados, é admissível o enquadramento diverso adotado pela Juíza de primeiro grau para a condenação do réu, isto é, o crime de falsificação de documento particular, previsto no art. 298 do Código Penal. Nulidade não reconhecida.

II. A materialidade do crime está comprovada pelas guias apreendidas durante a fiscalização do MTE e pelos ofícios da CEF, nos quais se informa que "as autenticações existentes nos documentos em questão não são verdadeiros". O magistrado não está rigidamente adstrito ao teor de exames periciais, quando outros elementos presentes nos autos permitem a comprovação da materialidade do crime. Este é o princípio encerrado no art. 155 do CPP, que resguarda ao juiz a formação de sua convicção pela livre apreciação da prova produzida sob o contraditório. Os documentos expedidos pela CEF gozam de fé pública e seu conteúdo é presumido verdadeiro, *juris tantum*. Apresentados sob o contraditório, cabia ao acusado a impugnação desses documentos, demonstrando, através de contraprovas, os seus eventuais vícios.

III. A autoria do crime está comprovada. Durante o interrogatório policial, o réu afirmou prestar serviços ao autoposto concernido desde 2000 e ser o único responsável pela escrituração contábil da empresa. O acusado reconheceu como suas as assinaturas nas guias de recolhimento para o FGTS e afirmou que tais documentos estavam em seu poder quando foram apresentados aos fiscais do MTE. Em juízo, afirmou que os fatos narrados são verdadeiros e relatou ter preenchido as guias e pagado o valor correspondente em caixa rápido da CEF.

IV. Apresentadas as provas acusatórias pelo Ministério Público Federal, cabe ao réu desconstituí-las, demonstrando seus eventuais vícios. Não são suficientes meras alegações sobre como os fatos teriam ocorrido, mas fazem-se necessárias provas robustas de suas alegações, conforme determina o art. 156 do Código de Processo Penal: "[a] prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]". A responsabilidade do réu pelo preenchimento das guias e respectivos recolhimentos para o FGTS, as assinaturas do acusado apostas nas guias, as competências diversas das guias, e a inverossímil e não comprovada versão dos fatos apresentadas pelo réu dirigem à constatação da livre e consciente vontade do réu em falsificar os documentos particulares.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de **FRANCISCO CARLOS DE MELO SILVA**, para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010764-02.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO CARLOS ROCHA  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00107640220044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PESCA IRREGULAR. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, I DA LEI 9.605/98. ESPÉCIES DE TAMANHO MENOR AO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL AO CASO. 119 QUILOGRAMAS

DE PEIXES. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO.

I - Não se pode olvidar que, em se tratando de crimes ambientais, o bem jurídico tutelado é o meio ambiente como um todo, de modo que o princípio da bagatela deve ser analisado com parcimônia, devendo incidir somente em situações excepcionais;

II - No presente caso, a conduta do acusado não pode ser tida como insignificante, eis que se trata de mais de 100 (cem) quilos de peixe, os quais foram capturados quando ainda estavam em tamanho menor do que o permitido para pesca, a teor do disposto no art. 4º da Instrução Normativa nº 36/04-N do IBAMA, revelando-se presente a tipicidade material exigida;

III - O conjunto probatório é seguro no sentido de demonstrar a autoria e materialidade delitivas e, uma vez inaplicável qualquer causa excludente de tipicidade, a exemplo da insignificância, a condenação é medida que se impõe;

IV - Diante da pena aplicada, é mister o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com a conseqüente extinção da punibilidade do acusado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar ANTÔNIO CARLOS ROCHA como incurso nas sanções do art. 34, parágrafo único, I da Lei 9.605/98, à pena de 1 (um) ano de detenção e, **de ofício**, declarar extinta a punibilidade do acusado pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 107, IV c/c art. 109, V, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000657-37.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CASSIO APARECIDO RIBEIRO falecido  
No. ORIG. : 00006573720024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. CIÊNCIA DA FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DA ACUSADO. FALTA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Os depoimentos colhidos apresentam contradições, de modo que não se pode afirmar, com segurança, que foi o acusado quem realmente introduziu em circulação moeda falsa;

II - Ademais, o delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do crime sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda, o que não ficou demonstrado de forma cabal no caso dos autos;

III - Não se pode afirmar, com segurança, que o apelante é o autor do delito bem como que tinha conhecimento da falsidade das cédulas objeto do presente feito. Logo, a absolvição é medida que se impõe;

IV - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação interposta por MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS para absolvê-lo com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009123-30.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.009123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : EDEMIR MOMESSO  
: ODAIR MOMESSO

ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00091233020054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. Consoante as informações trazida pelo Banco do Brasil, verifica-se que o débito referente à NFLD que serviu à instrução do processo foi quitado.

2. A Lei 10.684/03 dispõe, em seu art. 9º, § 2º, que se extingue a punibilidade dos crimes previstos dos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90 e nos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, quando houver pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios. Tratando-se de lei penal mais benéfica, uma vez que não impõe limites quanto ao momento em que é efetuado o pagamento, deve ela retroagir, nos termos do parágrafo único do art. 2º do Código Penal e art. 5º, XL, da Constituição Federal.

3. Firmada a convicção sobre a aplicabilidade do disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03 ao presente caso e de que o débito previdenciário em questão foi integralmente liquidado, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade.

4. Apelação dos réus provida, para declarar a extinção de punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação e **declarar extinta a punibilidade de EDEMIR MOMESSO e ODAIR MOMESSO**, com base no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.648/2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007856-62.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.007856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RICARDO CIDRAO ALVES

ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00078566220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES. RÉU ANALFABETO. INTERROGATÓRIO POLICIAL MANTIDO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS POLICIAIS ANULADOS. CONTRADIÇÃO. DOLO. GRANDE QUANTIDADE DE CÉDULAS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL SOBRE A ORIGEM DA MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE CÉDULAS E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.**

I. A materialidade do delito foi comprovada por meio de Laudo Documentoscópico e pelo Laudo de Exame de Moeda, os quais atestaram a falsidade das 96 cédulas apreendidas e, no caso do segundo Laudo, atributos para iludir a pessoa com discernimento mediano.

II. A autoria está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito e depoimento testemunhal em juízo do policial condutor. O réu foi surpreendido por policiais civis no Terminal Rodoviário Tietê, quando estava prestes a viajar para Goiânia/GO, portando consigo cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em moeda falsa em suas meias.

III. Compulsando o inquérito policial, percebe-se haver a rubrica do acusado no Auto de Prisão em Flagrante Delito e correspondentes Interrogatório, Nota de Culpa, Auto de Qualificação e Informações sobre a Vida Progressiva. O Boletim de Identificação Criminal possui a assinatura do réu, perfeitamente legível. A Carteira de Identidade do acusado, documento que goza de fé pública, não aponta se tratar se pessoa "não alfabetizada". Além disso, durante o interrogatório judicial, o acusado se mostrou pessoa articulada e eloquente. Em que pese os testemunhos no sentido de que o réu é pessoa iliterata, consideram-se insuficientes as provas que atestem o completo analfabetismo e ensejem a anulação do interrogatório policial.

IV. Os depoimentos policial e judicial da primeira testemunha arrolada pela Acusação devem ser afastados. A testemunha, durante o inquérito, teria afirmado que participou da prisão em flagrante do acusado e de uma diligência policial em que ele e seu parceiro teriam ido a determinada localidade, onde o acusado supostamente teria adquirido as cédulas falsas. Em juízo, porém, revelou sequer ter participado da prisão do réu, tomando conhecimento dos fatos já no Distrito Policial. O depoimento prestado pela testemunha é constituído de informações recebidas indiretamente. Os únicos fatos de que tomou conhecimento diretamente ocorreram já no Distrito Policial e estes não auxiliam na apuração da verdade dos fatos.

V. As informações prestadas durante o inquérito policial e em juízo pela segunda testemunha arrolada pela Acusação são parcialmente consistentes. Em que pese ter reiterado a versão narrada durante o inquérito, a afirmação de que teria ocorrido uma diligência policial no endereço em que o réu teria comprado as cédulas não foi abordada em juízo.

VI. Elementos inquisitórios anulados não maculam o processo judicial. O depoimento testemunhal de testemunha, observando-se os princípios do contraditório e ampla defesa, deve subsistir na instrução processual e servir de lúdima fundamentação. Precedente do STF.

VII. Segundo o acusado, as cédulas falsas em seu poder seriam provenientes da venda de um terreno. Afirma que desconhecia a contrafação da moeda. Não é verossímil a versão dos fatos apresentada pelo réu. Coligindo-se o grande número de cédulas em poder do acusado e a inexistência de justificativa plausível sobre sua origem, revela-se claro a existência de dolo na conduta do réu.

VIII. É adequada a majoração de 1 (um) ano aplicada à pena-base pela MM. Juíza *a quo*. A grande quantidade de cédulas falsas demonstra maior potencialidade lesiva contra a fé pública e deve ser proporcionalmente censurada; não há óbice à exasperação da pena pela reincidência.

IX. Verificou a MM. Juíza *a quo* que o réu obteve, em sua condenação anterior, substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. O réu, contudo, tornou a delinquir, o que demonstra que a substituição da pena privativa de liberdade seria inadequada para satisfazer o escopo punitivo da sanção. Não é necessária a reincidência específica para se afastar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade. O inciso II do art. 44 veda a substituição da pena privativa quando o réu for reincidente em crime doloso e o preceito do § 3º do art. 44 faculta o magistrado a substituir a pena, em caso de reincidência, desde que a medida seja socialmente recomendável.

X. É incabível a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da pena ante a reincidência do acusado, conforme determina o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de **RICARDO CIDRÃO ALVES**, para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007714-05.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.007714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ALEX SANDER VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077140520024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. GUARDA. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS COMINADAS NOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

I. A materialidade do delito foi comprovada por meio do Exame Documentoscópico, que atesta a falsidade das 15 (quinze) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais) apreendidas, e por Laudo de Exame em Moeda (Papel-Moeda), que confirma a contrafação das cédulas e sua capacidade de ludibriar a pessoa de cultura mediana. A autoria está comprovada pelo auto de prisão em flagrante e depoimentos testemunhais prestados pelos policiais militares que conduziram a prisão.

II. O dolo do acusado está comprovado. Não é verossímil a alegação de que um cidadão de cultura média não perceberia a falsidade de 18 (dezoito) cédulas falsas recebidas conjuntamente em pagamento. Poucas cédulas podem se confundir entre outras, idôneas, e ludibriar uma pessoa, mas uma grande quantidade de cédulas exigiria uma alta qualidade da contrafação para que não fosse percebida, o que não é o caso dos autos, como se denota do exemplar trazido à instrução. A versão apresentada pelo réu é minada por depoimento testemunhal. Seu vizinho teria lhe prestado um favor, levando-o a uma "feira do rolo" para a venda de um televisor. Contudo, a testemunha foi assente em afirmar que isso teria ocorrido uma semana antes à data dos fatos denunciados e que não presenciou o recebimento das cédulas pelo acusado. Tendo-se em vista a quantidade das cédulas que detinha e a contradição apresentada na justificativa de sua origem, deduz-se que o réu tinha plena consciência da falsidade das cédulas em seu poder e evidencia-se o dolo em sua conduta. Conclui-se que guardava moeda falsa consigo, com vontade livre e consciente.

III. O tipo penal abstrato abrange, em regra, tão-somente a conduta dolosa do agente. A espécie culposa, para ser passível de punição, deve ser expressamente prevista no tipo penal. Inexiste entre as hipóteses do art. 289, § 1º, do Código Penal, a conduta culposa. Deduz-se que neste dispositivo penal o agente deve ter plena consciência de sua ação e o desconhecimento da falsidade em qualquer das condutas ali previstas configura fato atípico. Não há desproporção nas penas cominadas nos dispositivos dos parágrafos 1º e 2º do art. 289 do Código Penal. No primeiro preceito, o agente tem plena consciência de sua ação a todo tempo; abrange-se apenas a conduta dolosa. No segundo, o agente, inicialmente, não tem consciência da falsidade da moeda - age com boa-fé -, mas, vindo a conhecê-la posteriormente, procura reduzir seu prejuízo, reintroduzindo a moeda em circulação. Há maior gravidade das condutas tipificadas no parágrafo 1º que aquela prevista no parágrafo 2º do art. 289 do Código Penal.

IV. Passaram-se mais de cinco anos do trânsito em julgado das duas condenações do réu de que se tem notícia. Deve-se reconhecer a inexistência de reincidência no presente caso e a volta do réu à condição de primariedade, conforme determina o art. 63, I, do Código Penal. Fixa-se a pena em 3 (anos) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime inicial deve ser o aberto, conforme estabelece o art. 33, § 2º, c, do Código Penal. É aplicável a substituição da pena privativa de liberdade. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, a entidade pública ou privada com destinação social, e uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo período de 2 (dois) anos, conforme estabelecido pelo Juízo das Execuções.

V. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação de **ALEX SANDER VIEIRA**, para fixar a pena do acusado em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal e, **de ofício**, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, a entidade pública ou privada com destinação social, e uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo período de 2 (dois) anos, conforme estabelecido pelo Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001216-03.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.001216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LUCENTINI  
ADVOGADO : EMERSON DIAS PINHEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : WALTER LUIS CAVALEIRO  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00012160320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, INDEFERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA, ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.**

1. É incabível a anulação de sentença sob o argumento de cerceamento de defesa por indeferimento de perícia contábil. A produção de perícia contábil em juízo não se mostra imprescindível para demonstrar a ocorrência de situação de crise financeira que tenha tornado inexigível a adoção de conduta diversa pelo acusado, por se tratar de providência que pode ser realizada pela Defesa independentemente de determinação judicial.
2. A materialidade e a autoria da hipótese prevista no art. 168-A do Código Penal restaram comprovadas no processo através de NFLDs, contrato social, interrogatórios e depoimentos testemunhais prestados em fase policial e judicial.
3. Para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, basta o dolo genérico, e não o animus rem sibi habendi, isto é, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento das contribuições previdenciárias ou o eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
4. Não restou comprovada inequivocamente situação de inexigibilidade de conduta diversa. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente de culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a execução do fato típico do art. 168-A do Código Penal, sob o risco de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados. Faz-se necessária a comprovação da incapacidade econômica dos sócios da empresa de honrar as obrigações previdenciárias com seus patrimônios pessoais, uma vez que lhes compete satisfazê-las em caráter subsidiário, nos termos da legislação societária e tributária vigente. Sem a prova de inviabilidade desta alternativa, que deveria ser produzida pela Defesa, não é possível o reconhecimento da figura excepcional.
5. A materialidade e a autoria da hipótese prevista no art. 337-A do Código Penal restaram comprovadas no processo através da Representação Fiscal para Fins Penais, NFLDs, autos de infração, contrato social, interrogatórios e depoimentos testemunhais prestados em fase policial e judicial.
6. Dosimetria da pena. Verifica-se que a culpabilidade do réu é aquela inerente ao tipo penal. Faz parte da mens rea o descumprimento do dever tributário e considerar tal descumprimento para fixar a pena-base em patamar superior ao mínimo configuraria bis in idem. Esta Turma mantém o entendimento de que configura bis in idem utilizar o valor total do débito na primeira fase do cálculo da pena e, ao final, considerar a duração temporal das omissões também para a fixação do aumento pela continuidade delitiva. O que se faz é detectar o maior recolhimento omitido em um mês, que ocasionará a fixação da pena mais grave, e a partir deste quantum aplicar a fração correspondente à continuidade delitiva. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, reduz-se a pena à razão de 1/5 (um quinto). Esta Turma também tem entendimento firmado no sentido de que a fração de aumento do art. 71 do Código Penal será aplicada de acordo com a extensão temporal da continuidade criminosa.
7. Fixa-se a pena definitiva do réu, para o crime de apropriação indébita previdenciária, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa e, para o crime de sonegação de contribuição previdenciária, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.
8. Apelação do réu parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação do réu, para fixar a pena definitiva, para o crime de apropriação indébita previdenciária, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa e, para o crime de sonegação de contribuição previdenciária, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantendo-se a r. sentença condenatória em seus demais termos, conforme o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0012701-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR  
PACIENTE : VLADMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017554720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. ENVIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 83 DA LEI Nº 9.430/96. AFASTAMENTO DA MULTA AGRAVADA EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO DIANTE DA ILICITUDE DA PROVA E DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

I - Tendo em vista a independência entre as esferas administrativa e penal, o Ministério Público não está atrelado à Representação Fiscal para Fins Penais a ele encaminhada pela Receita Federal, devendo oferecer denúncia caso verifique presentes indícios de autoria e materialidade delitivas, haja vista o princípio institucional da independência funcional do Ministério Público (artigo 127, § 1º, CF).

II - Assim, a representação fiscal para fins penais se afigura apenas como uma das maneiras pelas quais pode haver a *noticia criminis* e não como condição de procedibilidade da ação penal dos crimes contra a ordem tributária.

III - Independentemente do percentual da multa aplicada (75% ou 150%), restou configurado em âmbito administrativo, ao menos em tese, a prática de conduta delituosa (crime contra a ordem tributária).

IV - Ora, o tipo penal descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 não exige o dolo específico ou especial fim de agir, bastando apenas que o agente preste declarações falsas às autoridades fazendárias, independentemente do motivo.

V - Por outro lado, na multa qualificada, prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, em sua antiga redação, o intuito de fraude exigido era requisito apenas da própria multa, na esfera administrativo-tributária. Assim, o afastamento da multa qualificada é irrelevante para fins penais.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, com redução de fundamentação e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0021603-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : PAUL DIBONDO BILENGA reu preso

ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00096126420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. HABEAS CORPUS INTERPOSTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER QUE ATINJA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - FECHADO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.**

I - Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção, o que não ocorre no caso em tela.

II - O pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, ora paciente, na via estreita do *habeas corpus*, é de inviável apreciação, por demandar dilação probatória.



III - Ainda, não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.

IV - De fato, a Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.

V - Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico internacional de drogas.

VI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029142-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
EMBARGANTE : EDILSON FONTES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
No. ORIG. : 00291425820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - NÃO CONHECIMENTO.

I - Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

III - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação do acórdão embargado.

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027137-68.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.027137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO E CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00271376820004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - parcelas não destacável do Seguro de Acidente de Trabalho- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 4684/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007528-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
No. ORIG. : 2001.61.08.001407-5 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CONEXÃO. ARTIGO 82 DO CPP. REUNIÃO DE PROCESSOS APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 235 DO STJ.**

- I - Como as ações penais mencionadas na impetração já foram sentenciadas (sentença de primeiro grau), não é possível a reunião dos processos, *ex vi* do disposto no artigo 82 do Código de Processo Penal.
- II - A possibilidade de determinar-se a unificação de processos em virtude de conexão deve, no caso concreto, ser verificada à luz do art. 82 do CPP, que estabelece que, se em um dos processos cuja unificação se pretende já houver sido proferida sentença definitiva, a unificação não deverá ser procedida.
- III - Em que pese constar no dispositivo mencionado a expressão "sentença definitiva", tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem tratar-se de sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, de sorte que a possibilidade de determinar-se a unificação dos processos em virtude da conexão ou continência tem um limite temporal. Súmula 235 do STJ.
- IV - A sentença que determinou a unificação de todos os processos e inquéritos policiais em andamento foi proferida em 02/12/2008, não sendo o caso de se falar em unidade de julgamento com relação aos processos que se encontram em grau recursal.
- V - A distância existente entre as fases dos diversos processos em questão constitui motivo relevante para que não sejam reunidos, a evidenciar que a separação dos processos é a medida mais adequada ao presente caso.
- VI - Afastada a hipótese de reunião dos feitos, verifica-se que nenhum prejuízo advirá ao paciente eis que a unidade dos processos se dará posteriormente, para fins de soma ou unificação das penas (artigo 82 CPP).
- VII - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013954-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : FILINTO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outros.  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. ARTIGO 288 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ISOLADAMENTE NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.**

I - É cediço que a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

II - No caso concreto, ao contrário do sustentado na impetração, o *decisum* está fundamentado e encontram-se satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do CPP.

III - No que diz respeito à suposta carência de fundamentação da decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva, verifica-se que esta apenas manteve a decisão que decretou a custódia cautelar, por ausência de fatos novos que ensejassem a sua modificação, a evidenciar que os fundamentos da manutenção da prisão são os mesmos que motivaram a sua respectiva decretação.

IV - Esta Turma já decidiu em *Habeas Corpus* impetrado pelo corréu Douglas Enoque dos Santos que a existência de bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não justificam a sua revogação, quando a necessidade de segregação cautelar estiver expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública, diante da possibilidade de continuidade da prática delitiva e para assegurar a aplicação da lei penal.

V - As alegações de que o paciente não seria o "Jorge" mencionado pelo corréu Jhonatan e não possui celular, computador, programa de *software* nem *know how* no ramo de cartões de crédito, são questões cuja análise demanda aprofundado exame de provas, o que é incompatível com a via estreita do *Habeas Corpus*.

VI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-80.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.004309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ILHA DE BUZIOS  
ADVOGADO : FERNANDA REGINA FERNANDES DA CUNHA  
APELADO : WILSON MARCOS BIMBATTO e outros  
: ANA MARIA OUTOR BIMBATTO  
: MARCELLA OUTOR BIMBATTO  
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro

#### EMENTA

CIVIL - DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO - PRAZO DE DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESPEITADO - RETOMADA DO IMÓVEL PELA CEF SEM CONSENTIMENTO OU ATO JUDICIAL - ALTO GRAU DE CENSURABILIDADE - CONDUTAS DIFERENCIADAS ENTRE A CEF E O CONDOMÍNIO - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS MANTENDO A PROPORCIONALIDADE.

1- Constata-se a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco e pela conduta da síndica, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

2- Resta incontroverso que os funcionários da CEF e terceirizados tiveram a autorização de entrada pela síndica ao condomínio e procederam a retirada da moldura da porta e a troca da fechadura do imóvel dos autores impedindo o acesso às dependências internas.

3- A CEF não agiu com diligência devida, em razão da não observação do prazo de dez dias para desocupação do imóvel ou o competente ato judicial de imissão, para tomar posse no imóvel, nos termos do artigo 37, § 2º do Decreto lei 70/66.

4- A efetivação do ato ilícito pela CEF ocorreu com a troca de fechadura do imóvel e a consequente invasão do domicílio dos autores/mutuários, sem consentimento ou autorização judicial, garantia constitucional, conforme disposto no artigo 5º, inciso XI, da CF/88

5- A dignidade da pessoa humana e o direito à inviolabilidade do lar são garantias constitucionais imensuráveis, portanto, irrelevante a condição social do ofendido, tampouco o valor do imóvel em questão, se de baixa ou alta avaliação.

6- O presente caso deve ter em conta o imensurável conhecimento técnico e larga experiência de que são dotados os agentes da CEF frente à ilicitude e, porque não dizer, abominável atitude adotada, especialmente, em razão de os autores estarem cumprindo a ordem de desocupação e o ato ilícito ter sido praticado bem antes do término do prazo final da notificação e sem ordem judicial para invadir o apartamento dos autores.

7- As condutas do condomínio e da CEF são diferenciadas devendo se ter em conta, e aqui sim com condições diametralmente opostas, vez que a Sra. Síndica do condomínio não tem obrigação, e talvez tampouco condições, de ter conhecimento das regras que lastreiam o procedimento de desocupação de um imóvel em execução extrajudicial.

8- A gravidade e a dimensão dos atos do Condomínio não podem ser comparadas aos atos levados a cabo pela CEF, prática ao que parece corriqueira, e com alto grau de censurabilidade.

9- Os comentários jocosos por parte da síndica na frente da então menor filha dos autores, que agravaria sua conduta, não restaram comprovados, vez que os depoimentos não confirmaram a presença da filha no condomínio no dia dos fatos (fls. 155).

10- O valor da indenização fixado pela r. sentença no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) **dividido igualmente entre os réus, não se mostra razoável.**

11- O valor da indenização por danos morais devido pelo Condomínio em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e aqueles devidos pela CEF em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) atualizados, desde da data do arbitramento a Súmula 362 do STJ, afastando a solidariedade e atribuindo a responsabilidade individual de cada um dos réus.

12- Os honorários fixados na sentença, quais sejam, R\$ 2.000,00, devem ser mantidos. Porém, observando à proporcionalidade da condenação à indenização, condeno o Condomínio ao pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) e à CEF ao pagamento de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) ambos atualizados. Os juros devem incidir a partir da citação.

13- Recuso da CEF negado provimento e recurso do Condomínio parcialmente provido, para reduzir sua condenação por danos morais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF e dar parcial provimento ao recurso do Condomínio, para reduzir sua condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007062-94.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.007062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MOZART JOSE RODRIGUES BRAVO e outro  
: ELF MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

I - Novo julgamento do recurso de apelação, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, do acórdão preferido por esta Egrégia Turma.

II - A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza a contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

III - Apelação da autora provida. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora apelante, considerando os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação, e negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011788-59.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MADEIREIRA TOPAZIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

I - Novo julgamento do recurso de apelação, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, do acórdão preferido por esta Egrégia Turma.

II - A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza que, *em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda* (18/03/99), ou seja, deve ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

III - Apelação da autora provida. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da autora e negar provimento ao recurso e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040298-19.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.031661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE VIDROS SANTA TEREZINHA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO  
: MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.40298-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC.PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

I - Novo julgamento do recurso de apelação, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, do acórdão preferido por esta Egrégia Turma.

II - A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que preconiza a contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

III - Apelação da autora provida. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora apelante, considerando os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação, e negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023009-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL  
APELADO : MILTON LUARES LIMA e outro  
: SEBASTIANA PEREIRA ESTEVAN LIMA  
ADVOGADO : IVO MENDES CORREA MEYER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 94.00.23656-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRAS DE TRÂNSITO. CULPA CONCORRENTE.**

I - Verifica-se a culpa concorrente, tendo em vista que ambos os condutores deveriam se manter na direção em que pretendiam convergir com antecedência mínima, além de permanecerem atentos quanto às condições de trânsito.

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015438-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS JOSE NETZER GARCIA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170967120024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283 DO C. STF - NÃO CONHECIMENTO.**

I. Não tendo o agravante impugnado os fundamentos da decisão agravada, mas apenas reproduzido os argumentos lançados na petição de agravo de instrumento, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF estabelece que: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.

III. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-22.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/367  
INTERESSADO : WATARO TIBA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00016842220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736 DO STF.

I - Configura-se legítima a condenação da CEF em honorários advocatícios, em razão da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8036/90.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-43.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANIBAL FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 364/366  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - São indevidos os índices de dezembro de 1988 (28,79%), fevereiro/89 (23,61%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%), janeiro/91 (13,69%) e março/91 (13,90%), visto que não encontram amparo no ordenamento jurídico.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello



Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024583-92.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/79  
INTERESSADO : JOSE NILDO RIBEIRO DOS SANTOS e outros  
: SIVALDA PEREIRA DE ALMEIDA SANTOS  
: DIVALDA MARIA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS ZAGURY e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DANO MORAL - RELAÇÃO CONTRATUAL - TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA - A PARTIR DO ARBITRAMENTO - INCIDÊNCIA DOS JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO.**

1 - É vedada nos embargos de declaração a rediscussão da matéria.

2 - O termo *a quo* da correção monetária, no caso em tela, haja vista tratar-se de indenização de dano moral, deve incidir a partir do arbitramento, qual seja a partir da fixação pela r. sentença de primeiro grau, vez que não houve alteração do valor da indenização pelo v. acórdão embargado.

3 - A Súmula 362 do C. STJ aduz que: "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*". (STJ - Quarta Turma - AGA 200701532986 - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - julg. 27/10/2009 e pub. 07/12/2009 ).

4- Os juros de mora são devidos a partir da citação.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-41.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.003916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PEDRO PAULO DE ARAUJO  
ADVOGADO : RUI FERNANDO CAMARGO DUARTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

EMENTA

**DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF NÃO COMPROVADA - DESCUIDO DA PARTE AUTORA - CONTRATO INADIMPLENTE - PAGAMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - PREJUÍZO MORAL NÃO CARACTERIZADO**

1-O apelante não demonstrou que sofreu um dano injusto, decorrente de conduta imputada à CEF, não havendo nexo causal entre o eventual dano sofrido e a responsabilidade contratual.

2- Não se deve acolher alegação de nulidade de contrato, em razão da ausência de assinatura de testemunhas, vez que da análise de fls. 43, verifica-se que estão apostas as assinatura do apelante, seu avalista e de testemunha, suprimindo qualquer irregularidade do título para os fins pretendidos na presente demanda. O apelante inovou, em suas razões de recurso, pois não constava da sua petição inicial a referida alegação.

3- O contrato de empréstimo firmado não contém vícios, suas cláusulas não são abusivas e devem ser obedecidas plenamente, especialmente, a cláusula 21 (fls. 44), que dispõe sobre o vencimento da dívida se houver inadimplência, como no caso em tela.

4- Não deve ser acolhida qualquer alegação de responsabilidade da CEF, vez que o débito efetuado pela instituição bancária em sua conta, deveu-se à inadimplência do apelante, ensejando o vencimento antecipado da dívida. ( TRF2 -AC 200751010174647- Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva - p. EDJF2 :27/07/2011).

5- Os honorários advocatícios foram fixados no valor razoável de R\$ 300,000 (trezentos reais). Porém, por ser o apelante beneficiário de justiça gratuita a condenação está suspensa, nos termos do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

6- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017610-97.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.047151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.17610-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FISCALIZAÇÃO DO INSS. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS NO SENTIDO CONTRÁRIO. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

I - A Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é competente para analisar o contexto fático do local da diligência e concluir pela relação de emprego de trabalhadores que ali exercem funções, não havendo nenhum tipo de usurpação da competência da Justiça do Trabalho.

II - O Relatório da Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS constatou a presença de empregados da empresa devedora dissimulados de autônomos, levando em consideração para esta conclusão o fato de que a atividade exercida pela empresa é do ramo da construção civil, além de aspectos pessoais e laborais dos trabalhadores e, ainda, os documentos apresentados. Caberia à devedora apresentar provas no sentido de rechaçar o que foi concluído pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o que não foi levado a efeito, devendo prevalecer as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte.

III - O artigo 9º, da Orientação de Serviço do IAPAS/SAF nº 172, de 09/06/88, trata da questão do pagamento efetuado ao trabalhador autônomo, não dispensando a empresa do recolhimento da contribuição previdenciária pelo percentual devido à categoria de empregado.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-74.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : CAMILA MOURA FERREIRA  
ADVOGADO : ENESIO JORGE DE SOUSA FERREIRA e outro  
PARTE RE' : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DE REVISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

I - Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF por conta da formalização entre ela e a autora de um Contrato de Prestação de Serviços de Administração do Cartão Caixa.

II - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037132-47.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.043977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE e filial  
: CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE filial  
ADVOGADO : EURIPEDES ANTONIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.37132-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DA DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO C. STF, DA LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO HAVIDA NA HIPÓTESE DOS AUTOS - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DIRETAMENTE ENTRE OS TRABALHADORES E A TOMADORA DE SERVIÇOS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE TEM POR OBJETO ATIVIDADE-MEIO DA TOMADORA - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 331 DO C. TST. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À SEGURIDADE SOCIAL, ANTE O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES POR PARTE DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS, FATO SEQUER NEGADO PELA AUTARQUIA. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional, já que veicula, em lei ordinária, matéria que a Constituição reservou a Lei Complementar, o que foi reconhecida pelo C. STF, na Súmula Vinculante de n. 8. Assim, correta a decisão apelada que reconheceu que o prazo decadencial aplicável à hipótese dos autos é o quinquenal, estando tragados pela decadência os créditos previdenciários relativos ao quinquênio que antecedeu a fiscalização.

II. As atividades desenvolvidas pelos trabalhadores relacionados pela fiscalização não podem ser consideradas atividades-fim da apelada. Isso porque, a recorrida tem por objeto social "*a produção, intermediação, industrialização, comercialização de: a) açúcar, álcool, café, produtos alimentícios em geral e seus derivados; b) matérias primas, máquinas, equipamentos, acessórios, implementos e produtos químicos relacionados com os produtos mencionados na letra a;*" . (documento de fl. 28). Daí se conclui que se inserem na sua atividade-fim apenas os serviços essenciais ao fomento da produção, intermediação, industrialização, comercialização de açúcar, álcool, café, produtos alimentícios em geral e seus derivados, tais como os controles da produção e da qualidade dos produtos, os quais são decisivos para a definição da posição da apelada no mercado.

III. Não se insere nas atividades-fim da autora, o labor desenvolvido pelos trabalhadores indicados pela fiscalização, que, em função do contrato de prestação de serviços celebrado entre a apelada e suas empregadoras (empresas prestadoras de serviços), realizavam "*carga, descarga, remoção, pesagem e demais cuidados quanto a limpeza dos locais, coleta e ensaque de varreduras em armazéns externos ou nas dependências da unidade industrial*" - objeto do contrato de prestação de serviços celebrado entre a apelada e suas empregadoras (fl. 111/122). É que tais misteres são meramente instrumentais, não integrando o núcleo da atividade empresarial da apelada, que, conforme acima demonstrado, é composto pela "*produção, intermediação, industrialização, comercialização de: a) açúcar, álcool, café, produtos alimentícios em geral e seus derivados*".

IV. Tratando-se de terceirização de atividade-meio, ela deve ser reputada lícita, não sendo, destarte, legítima a configuração do vínculo empregatício de tais trabalhadores diretamente com a apelada. Inteligência da Súmula 331, III do C. TST.

V. A fiscalização previdenciária detém atribuições que lhe permitem reconhecer a existência de relações empregatícias, pois isso se faz necessário para que a autarquia previdenciária cumpra a sua missão institucional que é inserir os trabalhadores no sistema protetivo previdenciário. É dizer, tal atribuição não é exclusiva do Judiciário Trabalhista e dos órgãos de tutela das relações de trabalho.

VI. Nada obstante, na hipótese dos autos, a autarquia não tem interesse para tanto, uma vez que tais trabalhadores, em função do contrato de trabalho mantido com as empresas prestadoras de serviços, já eram segurados obrigatórios da previdência social, já estando, portanto, inseridos no RGPS - Regime Geral de Previdência Social. É dizer, a atuação do INSS, *in casu*, não se legitima, porquanto, além de não se prestar para a finalidade a que se destina, redundaria em verdadeira bitributação, eis que, pelo mesmo fato gerador - exercício de atividade remunerada por tais trabalhadores - seriam recolhidas contribuições pela apelada e por suas contratadas.

VII. Mesmo se fosse o caso de se reconhecer o vínculo empregatício diretamente entre os trabalhadores elencados pela fiscalização e a apelada, ficaria estabelecida a responsabilidade solidária entre as empresas prestadoras de serviço e a tomadora, na forma do artigo 124, I, do CTN, já que é inegável que elas "*tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*". Nesse rumo, diante da responsabilidade solidária entre as empresas, tem-se que "o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais" (artigo 125, I, do CTN), donde se conclui que o pagamento realizado pelas prestadoras de serviços - fato incontroverso nos autos - afastaria a obrigação prevista na NFLD impugnada.

VIII. A decisão apelada condenou a autarquia a pagar à autora/apelada honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, o que, em valores históricos, redonda em aproximadamente R\$93.000,00 (12.11.96). O valor dos honorários advocatícios se afigura, destarte, excessivo, não se amoldando ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. Redução da verba honorária para R\$10.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, valor compatível com o trabalho desenvolvido pelos patronos da autora na presente demanda.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta e dar parcial provimento à remessa necessária, apenas para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em R\$10.000,00, na forma acima delineada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006197-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE NKE BARTOLOMEU reu preso

ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00061977320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE NÃO CONFIGURADA.**

**TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. RÉU QUE REVELA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. LEI Nº 11.343/2006, ART. 33, § 4º. BENEFÍCIO AFASTADO.**

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não escusa o réu a mera alegação de que desconhecia a existência de droga em sua bagagem, máxime porque o crime de tráfico configura-se também mediante dolo eventual.
3. Tratando-se de tráfico de 2.360g de cocaína, não se mostra exagerada a pena-base de 06 (seis) anos de reclusão. Inteligência do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.
4. Considerando que o réu negou que tivesse conhecimento da existência da droga em sua bagagem, não há de falar em confissão espontânea.
5. Preso o agente em aeroporto, na iminência de embarcar, com a droga, rumo ao exterior, incide a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.
6. Não há de se falar em *bis in idem* entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.
7. Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".
8. O transporte de cerca de 2kg de cocaína não é dos menores, mesmo para esse tipo de tráfico. O crime, nessas circunstâncias, pressupõe planejamento e organização, além do concurso de várias pessoas. Não há como ignorar isso. A maior distância pressupõe planejamento detalhado, mais firme determinação em praticar o crime e maior disposição do agente em enfrentar riscos, justificando-se a fixação do aumento da pena em fração superior a um sexto. Aplicação da fração de 1/4 (um quarto), ficando a pena estabelecida em 07 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 750 dias-multa.
9. Não se concede a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 a pessoa que revela dedicação a atividades criminosas, evidenciada pelo grande número de viagens ao exterior em curto espaço de tempo, sem explicação plausível e com custo incompatível com as condições econômicas afirmadas.
10. Recurso ministerial provido em parte. Recurso defensivo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL APENAS PARA MODIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS, FIXANDO-AS EM 7 (SETE) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, SEM DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E 750 (SETECENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NOS TERMOS DO VOTO-MÉDIO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, VENCIDOS NESTA PARTE, O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, QUE FIXAVA AS PENAS EM 8 (OITO) ANOS E 9 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E 875 (OITOCENTOS E SETENTA E CINCO) DIAS-MULTA E O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, QUE FIXAVA AS PENAS EM 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Relatora para o acórdão

**Boletim Nro 4685/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-55.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE PANIFICACAO  
: CONFEITARIA E AFINS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA PINTO ROCHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR POR DISCUTIR ATOS EM SEARA PROCEDIMENTAL FISCAL - VIA OBJETIVAMENTE INADEQUADA - NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA - ACERTADA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE.**

1. O exame da plausibilidade jurídica implica na contextura das considerações seguintes. Insta destacar-se não se consubstanciar o *mandamus* na ação adequada para apuração do núcleo de irrisignação do autor, consistente na pretensa suficiência das impugnações administrativas oferecidas a se contrapor à NFLD lavrada, com base em compensação efetuada por conta e risco do contribuinte / impetrante / apelante.
2. O rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV, CF).
3. Calca-se a dedução do *mandamus*, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada. Efetivamente, sim, apresenta-se indisfarçável a intenção de perscrutar sobre a íntegra do procedimento administrativo, inerente a um investigatório em muito a depassar da compacta garantia em desfile.
4. Ainda que vício(s) pretenda afirmar e provar o ora impetrante, a tanto não equivale o instrumento da ação de mandado de segurança, incumbindo ao impetrante valer-se da via cognitiva pertinente, palco próprio para o debate almejado, tal qual se lhe assegura nos termos da segunda parte, do artigo 15, da Lei 1.533/51, então vigente. Logo, por incompatível a via eleita com o quanto deduzido, em seu exame nuclear, de rigor se apresenta o indeferimento ao pleito veiculado.
5. Não se amoldando a situação da parte impetrante ao quanto contemplado pelo art. 5.º, LXIX, CF, demonstra, via direta, não agregar em torno de si o imprescindível "direito líquido e certo", o qual, na clássica lição de Helly Lopes Meirelles.
6. De rigor o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, por imprópria a via escolhida para o debate acestado, logo mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos ora invocados.
7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017983-55.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.017983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE  
APELANTE : PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL DE SAO PAULO E  
CUBATAO SINASEFE  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA POR SINDICATO - TRANSFORMAÇÃO DE QUINTOS / DÉCIMOS INCORPORADOS POR (MULTIFÁRIOS) SERVIDORES EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI), BEM COMO REENQUADRAMENTO E CÁLCULO DOS PROVENTOS E PENSÕES - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MANDAMUS : VIA INADEQUADA - APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.**

1. Insta destacar-se não se consubstanciar o "mandamus" na ação adequada para apuração do núcleo de irrisignação do sindicato impetrante em prol de seus multifários associados, consistente na abstenção, pela impetrada, de transformar os quintos/décimos incorporados percebidos pelos servidores públicos, associados da impetrante, em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, bem como para que proceda ao reenquadramento e cálculo dos proventos e pensões, nos termos do art. 40, § 8º, da CF.
2. O rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por

meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF).

3. Calca-se a dedução do "mandamus", em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada. Ou seja, toda uma investigação probatória se faz necessária ao deslinde desta *quaestio*, revelando-se insindicável o tema por meio do *mandamus*, a *actio* eleita pela insurgente.

4. Somente com instrução probatória, consistente no exame pormenorizado do caso de cada um dos substituídos, é que se apurará o direito ou não de cada qual ao quanto pleiteado. Ademais e ilustrativamente, a própria parte autora, em suas razões de apelo, reconhece o não-recebimento de décimos por parte de dois servidores substituídos. Logo, por incompatível a via eleita com o quanto deduzido, em seu exame nuclear, de rigor se apresenta a extinção do pleito da parte impetrante.

5. Incide-se no tema da inviabilidade da via eleita atender a tal necessidade, dada a índole a que se destina o "mandamus", de coarctar abusos em face de quadro dotado de certeza fática e extreme de dúvidas, o que não se dá, evidentemente, na cognição em curso.

6. O tema não se prende, evidentemente, ao direito de acesso da parte autora ao Judiciário, mas à sua equivocada tentativa de se valer de instrumento ou meio processual que, exatamente por sua concentração e exiguidade de fases, inadmite a mínima e elementar investigação probatória que o caso requer. Deste modo, prejudicados se põem os demais pleitos, também nesta via do *mandamus*, pois orbitam em torno de dito ponto central.

7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-11.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001565-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREIA ALVES GOZALO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - NECESSIDADE, DE APURAÇÃO DOS FATOS CONTROVERTIDOS, QUE A DEPASSAR AOS LIMITES DA GARANTIA AGITADA - MANDAMUS: VIA INADEQUADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE.**

1. Insta destacar-se não se consubstanciar o "mandamus" na ação adequada para apuração do núcleo de irresignação do impetrante.

2. O próprio delineamento objetivamente traçado, ao que decorre dos autos, não permite desfecho distinto do que o definido pela r. sentença, forte e insuperável, aos limites da causa, o drama a envolver a parte impetrante/apelante, naquela sede.

3. O rito compacto, célere e impediante de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF).

4. Calca-se a dedução do "mandamus", em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.

5. Toda uma investigação probatória se faz necessária ao deslinde desta *quaestio*, revelando-se insindicável o tema por meio do *mandamus*, a *actio* eleita pela parte insurgente.

6. Por incompatível a via eleita com o quanto deduzido, em seu exame nuclear, de rigor se apresenta a extinção do pleito da parte impetrante.

7. De novo incide-se no tema da inviabilidade da via eleita atender a tal necessidade, dada a índole a que se destina o "mandamus", de coarctar abusos em face de quadro dotado de certeza fática e extreme de dúvidas, o que não se dá, evidentemente, na cognição ora em curso.

8. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000953-26.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.000953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANAUARA HOTEL E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CND - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO JUDICIAL DE DÉBITO QUE A NÃO DESFRUTAR DA DESEJADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, AUSENTE CAPITAL ESTRITA LEGALIDADE A TANTO - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL.**

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Explícito o inciso III, do art. 151, CTN, em autorizar suspensão da exigibilidade nos termos da legislação específica a tanto, âmbito no qual não logra revelar a parte impetrante/apelada sobre onde a repousar comando expresso, capital, que, em sede de "compensação de débitos", tenha atribuído dita força ao debate contribuinte em torno do tema.
4. Regida toda a temática em cena pela legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior, bem assim pela estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, não se amolda o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma invocada em abrigo, pela parte impetrante.
5. Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escoreito, de "lançamento inexistente".
6. Surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.
7. Não há de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário em questão.
8. Nesta linha, por símile ao caso vertente, a v. Súmula 436, E. STJ, deste teor. Precedentes.
9. Não merece prosperar alegada ausência de formalização perfeita do crédito em pauta, ante a não-notificação do contribuinte pelo Poder Público.
10. Revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada: ao contrário, patenteada ficou a obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, *caput*.
11. Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de receita sujeita ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
12. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
13. Ausente qualquer ilicitude, assim, pelo Estado.
14. Embora a tudo o mais os elementos de convicção correspondam ao quanto ao feito carreado, sem elementar substância se situa afirmar-se "ausente" dado crédito, presente em aberto, nos termos da demanda.
15. Providos remessa e apelo, reformada a r. sentença, para denegação da ordem, doravante, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
16. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027801-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ENGRECON S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - IRREVELADA ENTREGA DAS GUIAS RECOLHEDORAS/DECLARAÇÃO A TANTO, EM LEI IMPOSTA, COMO ELEMENTO DE CONTROLE DOS RECOLHIMENTOS/DA SITUAÇÃO DE PRESENÇA OU AUSÊNCIA DE DÉBITO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO LANÇAMENTO AOS VALORES DECLARADOS, SÚMULA 436, E. STJ - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO CONTRIBUINTE.**

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205, do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Com razão a r. sentença e o v. parecer ministerial, pois, muito além da simplicidade que se deseja emprestar ao tema da entrega ou não das guias recolhedoras desta ou daquela unidade, da empresa em questão, posiciona-se o que dali decorrente, ou seja, o capital controle fazendário sobre a existência/inexistência de débitos, tanto assim que positivada em lei dita imposição ao contribuinte, incisos III e IV, c.c. §§ 2º e 10, art. 32, Lei 8.212./91.
4. Configurado o descumprimento a dito imperativo de elementar controle sobre a realidade recolhedora da parte contribuinte, com mesma profundidade estatuiu dito regramento força impeditiva à emissão de CND, exatamente em função de contexto como o dos autos, onde não logra se desincumbir de seu fundamental ônus a parte postulante.
5. Nem mesmo de adequação se afigura a via eleita ao profundo debate a que se lança a parte apelante, sendo que pacífica, de outra banda, a v. Súmula 436, E. STJ, já de suficiência a declaração do débito como mecanismo formalizador do crédito tributário, por conseguinte a prescindir de prévio lançamento, art. 150, CTN.
6. Não alcança a parte recorrente amoldar o conceito do seu fato ao da garantia encartada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057622-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro  
: ANDRÉ GOMES CARDOSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO - DISTINÇÃO ENTRE DÉBITO INDEBATIDO E A DISCORDÂNCIA CONCRETA SOBRE O MESMO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - LEGITIMIDADE DA NEGATIVAÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. A negativação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
2. Bem se deve distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas : a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados, causando suspensão da exigibilidade.
3. Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, quanto ausente aos autos prova de que o débito em cena esteja com a exigibilidade suspensa.
4. Se a reger o tema da negativação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente. Ademais, a própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Constitucional 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de citada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.
5. Nenhum malferimento se flagrando diante de um feito no qual se põe o negativado a puramente debater a afirmada ilicitude da negativação, em si, de rigor se apresenta a manutenção da r. sentença, ante a ausência de comprovação de suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes.
6. Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-08.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.001984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NOVODISC MIDIA DIGITAL DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIAS (DUZENTOS MIL CD-R) - LICITUDE DA MEDIDA FAZENDÁRIA - INADEQUAÇÃO DOS FATOS AO REMÉDIO INVOCADO - DENEGAÇÃO ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE.**

1. Os ângulos examinados na r. sentença merecem manutenção.
2. As inconsistências, levantadas pela Fazenda Pública, robustecem o acerto da apreensão combatida, sob os enfoques de valor e de natureza dos objetos alvejados.
3. Ausente ilícito assim ao gesto apreensor em rumo a uma investigação em esfera até inquisitivo-criminal, tanto quanto o periciamento elucidador, também fincado na r. sentença, de seu giro, a denotar incompatível a via eleita a tanto, com efeito.

4. Implicando a impetrada pretensão na intromissão ao já referido âmbito jus-penal, da mesma forma a não assistir razão ao intento desconstitutivo, aqui ajuizado.
5. Não alcança, pois, a parte recorrente amoldar o conceito de seu fato ao da garantia em tela, inciso LXIX, art. 5º, Lei Maior.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-69.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : D A D ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JAILSON LIMA DE MENDONÇA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

#### **AÇÃO ORDINÁRIA - CND OBTIDA - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

1. Consoante os autos, obteve a parte autora almejada Certidão Negativa de Débito - CND.
2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto o apelo em tela, da parte originariamente autora. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao apelo.
3. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-57.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.005417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUELIDA COSTA FLORES  
ADVOGADO : SONIA MARIA DIAZ CUNHA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CBDI CIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : LEANDRO SAAD e outro

#### EMENTA

#### **AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO JUNTO A TERRENO DE MARINHA - LIQUIDAÇÃO/EXTINÇÃO DO ÚNICO RÉU - MAIS ELEMENTOS QUE AUSENTES E ASSIM A INVIABILIZAREM O PROCESSAMENTO DA DESEJADA DEMANDA, SEJA QUANTO À NATUREZA DO LIAME COM O BEM, SEJA EM SEDE DE SUA CADEIA SUCESSÓRIA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA, QUE A NÃO IMPEDIR OPORTUNA REPROPOSITURA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. De todo o acerto o r. julgamento *a quo*, nos diversos ângulos ali lançados.

2. Nos termos dos insuficientes elementos ao feito coligidos pela parte apelante, já se desestrutura a relação processual em seus primórdios, quanto ao ocupante de seu pólo passivo, com a liquidação e decorrente extinção do único réu ali localizado, a Companhia em pauta.
3. Como referido, bem público o em tela, nem mesmo em cenário de ocupação ou de aforamento se situa o que a envolver o terreno de Marinha, impulsionador desta ação.
4. O próprio liame de legitimação sobre a coisa, a partir do cadastro SPU vindo ao feito, por também padecer de cabal configuração, justifica a terminativa extinção da causa, sem que evidentemente se alije ao apelante de oportuna repositura, art. 268, CPC.
5. Observada, pois, a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Carta Política, de rigor o improvimento ao apelo.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701172-39.1994.4.03.6106/SP  
95.03.029306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TRANSPORTADORA JACIARA LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro  
No. ORIG. : 94.07.01172-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECOLHIMENTO, AO PERÍODO ATÉ NOVEMBRO/92, SEGUNDO A TR - INCIDÊNCIA DESTA COMO JUROS, ART. 9º, LEI 8.177, NOS TERMOS DA LEI 8.218, AMBAS DE 1991 - LICITUDE, CONSOANTE PACIFICAÇÃO E. STF E E. STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.**

1. Por primeiro, ausente aventada "carência", superior o dogma encartado no inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, na espécie.
2. O uso de lei ordinária se revelou suficiente, art. 97, CTN, ausente o advogado condicionamento à lei complementar, pois até o art. 146, Lei Maior, não-autoaplicável, como consagrado, ao máximo se revelando preceito programático.
3. O recolhimento tributário em questão, ao período em prisma, até novembro/92, situou-se sob o manto da legitimidade de incidência da TR como juros, nos termos do art. 9º, Lei 8.177, redação da Lei 8.218, ambos diplomas de 1991, uma vez que o E. STJ, em harmonia com a C. Suprema Corte, pacificam pela licitude de tal mecanismo, então assim sem ofensa a valores como da irretroatividade, do ato jurídico perfeito nem do adquirido direito, os quais sem adequação ao vertente caso. Precedentes.
4. Imperativa a improcedência ao pedido, prejudicados demais temas suscitados, reformada a r. sentença, provendo-se ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, invertida a sucumbência antes arbitrada.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027914-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029150-80.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.029150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANA MARIA DIAS falecido e outro  
: ALEXANDRA FRANCISCO  
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outros  
: MARCUS VINICIUS BARBOSA CALDEIRA  
PARTE RE' : DE LEI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00145-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.
2. Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.
3. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do bem imóvel quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
4. Em nenhum momento o INSS coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, destacando-se unicamente a tecer o pólo apelante arguições teóricas, mas sem nada provar acerca de virtual "montagem" do cenário constatado, no que pertinente à utilização do imóvel como residência da embargante.

5. Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.
6. Patente, pois, o reconhecimento do imóvel como sendo para residência familiar.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004430-12.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - FGTS X FAGANELLO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE ATIVA DA CEF PARA A COBRANÇA DO FUNDO DE GARANTIA - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE.**

1. Afastada aventada ilegitimidade da CEF, pois presente, sim, vínculo de sua subjetiva pertinência para com a demanda, em tema de legitimidade ativa para a causa, impondo-se, dessa forma, a manutenção do quanto firmado na r. sentença recorrida. Precedentes.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito: é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII, art. 7º de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
4. Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa: ausentes vícios, pois, a respeito.
5. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
6. A inicial veio desacompanhada de qualquer elemento - isso mesmo, nem de procuração, fls. 02/11 - a notificação administrativa repousa a fls. 50/52 e verso de fls. 54, tanto quanto não logra provar a apelante aventados ângulos de "preterição de solenidade" (CCB, art. 145), nem de duplicidade honorária, "i. e."
7. Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, data venia.
8. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta.
9. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0939194-84.1986.4.03.6100/SP  
2004.03.99.028158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MASSANORI OYAGAWA e outro  
: HEMI OYAGAWA  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00.09.39194-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO POSSESSÓRIA PELA UNIÃO - POSTERIOR DEVOLUÇÃO JUDICIAL DO BEM A TERCEIRO - AUSENTE PROPALADA "SUCESSÃO" - ACERTO DA R. SENTENÇA PROCESSUAL, UNICAMENTE REFORMADA PARA EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO.**

1. Ausente aventada "nulidade", nos termos do teor do próprio apelo, o qual, sobre não lograr demonstrar objetivo prejuízo (único parágrafo do art. 250, CPC), diante do incontroverso fenecimento de sua capital relação possessória, com a entrega judicial do bem a outrem, culmina por não construir nem mesmo maior consistência ao seu texto, em mérito de irresignação.
2. Ciente a parte apelante do acerto da processual extinção, passa a devotar-se, vênias todas, a objetivamente intentar "advogar" em nome do então futuro novo possuidor, isso mesmo, até "sugerindo" viesse de se verificar sucessão processual nos termos do art. 42, daquele Estatuto (o qual voltado para hipótese de alienação), enquanto a própria apelante a reconhecer o que se deu foi devolução judicial dos bens outrora confiscados.
3. Sem sucesso aventada "prorrogação" da vida do feito em cume, ausente processual legalidade a tanto, inciso II do art. 5º, Lei Maior, alias este dogma exatamente que a ancorar o acerto do principal vetor da r. sentença, inabalável, a posterior perda do lastro possessório quanto ao inicial demandante, ora recorrente.
4. Neste único flanco a assistir razão ao recorrente, devendo o desfecho sucumbencial ser suprimido no que em desfavor da Fazenda, afinal ausente sua causalidade ao evento ensejador da processual extinção acertadamente lançada pelo E. Juízo "a quo".
5. De rigor, pois, o parcial provimento ao apelo e ao reexame, reformada a r. sentença unicamente para exclusão dos honorários ali impostos, no mais mantida, como lançada.
6. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003063-04.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO TRANI e outro  
: ATMA CRUZ BONOMI  
ADVOGADO : VANIA HARRIS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
PARTE AUTORA : AKEMI ODA e outros  
: ARLETE RODRIGUES LACORTE  
: ANA CORINA FERRARI ARONE

: ARAKEN GOMES  
: ALEXANDRE DIAS LONGO  
: ALBERTO PEREIRA DE LIMA  
: ABEL DOS REIS  
: ANTONIO FELIX DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.15381-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDATO - ACERTADO O LEVANTAMENTO EM PROL DO PATRONO DO TEMPO DOS FATOS, PORTANTO FRUTO DE SEU LAVOR, INOPONÍVEL A CONSTITUIÇÃO DE NOVO MANDATÁRIO, COMO EVENTO EM SI DESFAZEDOR DA ANTERIOR PROCURAÇÃO, ATRIBUÍDA A DIVERSO REPRESENTANTE, INCOMPROVADA SUA CABAL / PRÉVIA COMUNICAÇÃO DE RENÚNCIA A TANTO - IMPROVIDO O RECURSO EM PROL DO NOVEL REPRESENTANTE.**

1. Irrepreensível o r. e justo decisório "a quo", inadmissível afaste a parte recorrente receba seu anterior patrono honorários evidentemente fruto de seu labor anterior à celeuma em questão, de fato inadmissível o outorgante atribua novo mandato a diverso representante sem cabal / cristalina prova da prévia revogação, escrita / expressa, do anterior mandato, por veemente, cenário no qual assim bem andou o r. decisório, pois, a seu tempo, ausente ao feito / incomprovado neste recurso a desejada "comunicação", (aliás, desprovida de originária numeração junto ao feito de onde tirado este recurso ...), tenha efetivamente chegado ao então mandatário, o qual portanto genuíno destinatário do dinheiro fruto de seu suor até então.
2. Bem sabe a parte agravante não exprima a implicitude de nova constituição de patrono o elementar desfazimento ao instrumento anteriormente firmado, perante outro representante, consoante o bem recordado art. 687, CCB, embaçador do r. texto judicial "a quo", de modo que, insista-se, nenhum reparo a sofrer a r. determinação em questão, igualmente inoponível tenha mais ou menos demorado o genuíno patrono daquele tempo no atendimento ao judicial comando neste ou naquele prumo, também por cristalino.
3. Observada, pois, a processual legalidade, inc. II, art. 5º, Lei Maior, pelo E. Juízo "a quo", de rigor o improvimento ao agravo em tela.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019657-29.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro  
APELADO : ELTRONICS COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO SAMPAIO DORIA e outro

EMENTA

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ACERTADAMENTE AJUIZADA PELO CLIENTE/ CORRENTISTA, TANTO QUE O R. COMANDO SETENCIADOR A IMPOR PORMENORIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES/ MOVIMENTOS NOS SERVIÇOS E CONTAS IMPLICADOS - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO.**

1. A própria forma como a ofertar a defesa a CEF já a qualifica em superação à acusada "carência", pois límpido o liame de imperativo acesso ao Judiciário, pela parte apelada, tanto assim que não logrou a recorrente ao feito cabalmente demonstrar a especificidade do quanto em contas exigido, pela parte recorrida.
2. Não prospera a queixa economiária, pois não alcançou ofuscar, em dito âmbito, a pretensão ajuizada, de ver a parte recorrida detalhar o espectro de lançamentos e movimentações nas operações e serviços em prisma, assim com perfeição amoldando o conceito de seu fato ao da especial ação ajuizada, art. 914, CPC.
3. De rigor o improvimento ao recurso.



4. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001575-21.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ESCRITORIO CONFIANCA DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES -CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - JUROS INDEVIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIALMENTE PROVIDOS APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL, IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
2. A prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
3. Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
4. Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
5. Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada Lei Complementar.
6. Ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota parcialmente consumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em março/2000, relativamente a "pro-labore" pago no período de setembro/89 a julho/94, assim em parte atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), no tocante a recolhimentos envoltos nos últimos 10 anos deste ajuizamento, os demais alcançados pela caducidade.
7. De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
8. Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
9. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

10. A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
11. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
12. Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Jurisprudência.
13. Também acerta a r. ordem judicial compensatória com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, como ali registrado, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91.
14. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
15. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
16. Por conseguinte, de rigor, sim, a observância ao v. Provimento 24/97, pois acertada. Jurisprudência.
17. Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.
18. Quanto à aplicação da taxa SELIC, esta devida a partir de janeiro/1996, explícito o teor da Lei 9.250/95 (§ 4º de seu art. 39), porém sob as vestes, únicas, de correção.
19. Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento, como o consagra a v. jurisprudência. Jurisprudência.
20. Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela SELIC - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.
21. Já os honorários, bem arbitrados à luz dos autos, nenhum reparo a sofrer o tema, art. 20, CPC.
22. O apelo do contribuinte nada acrescenta, por seus próprios termos, logo sendo improvido, com efeito.
23. De rigor a parcial reforma da r. sentença, para supressão dos valores devidos e dos sentenciados juros, conforme aqui antes firmado, no mais mantida, inclusive quanto à fixação honorária (valor da causa; R\$ 2.724,42 - fls. 28), pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, julgando-se parcialmente procedente o pedido.
24. Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reformada a r. sentença para exclusão dos juros e consumada a decadência para recolhimentos anteriores aos dez anos repetitórios, como aqui firmado, bem como improvimento ao apelo demandante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento ao apelo demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0276277-49.1984.4.03.6100/SP  
98.03.020475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RESANA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

ADVOGADO : MAURICIO MIGUEL MANFRE e outros

No. ORIG. : 00.02.76277-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO DE CONHECIMENTO - REPETIÇÃO DE SAT PARCIALMENTE INDÉBITO - DEVOLUÇÃO EM MÉRITO SEQUER RECORRIDA - JUROS DO TRÂNSITO EM JULGADO - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA.**

1. Nem mesmo a parte apelante discorda do vetor de mérito lavrado pela r. sentença, a qual portanto de todo o acerto, na restituição fincada, em sede de indébito ao SAT de então, neste passo Irrepreensível o r. comando julgador originário, ao vetor de correção monetária - este em sua essência de minoração aos nefastos efeitos do decurso inflacionário do tempo, sobre a moeda de curso legal no País - tanto quanto nos juros devidos a respeito, todavia cujo termo inicial a contar do trânsito em julgado, único parágrafo do art. 167, CTN, e Súmula 188, E. STJ.
2. Honorários a serem arbitrados em R\$ 5.000,00, em prol da parte apelada, nos termos dos autos e dos valores positivados pelo art. 20, CPC.
3. Imperativo o parcial provimento recursal unicamente aos limites dos honorários advocatícios e do termo inicial dos juros, na forma aqui estatuída, no mais mantida a r. sentença, como lançada.
4. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504629-29.1994.4.03.6182/SP

96.03.076730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ABILANGE LUIZ DE FREITAS FILHO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA DORINDA CARBALLEDA A CADEGIANI  
: JOAO CARLOS VALALA  
: MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.05.04629-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HIGIDEZ DA CDA - AUSENTE AVENTADA DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT : LEGITIMIDADE - ÚNICO O CNPJ - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO.**

1. Embora se insurja, a empresa apelante, contra o disposto na r. sentença de Primeiro Grau, esta merece ser mantida.
2. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
3. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
4. No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
5. Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 01/1978 a 05/1981, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedentes.
6. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
7. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
8. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

9. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
10. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
11. Envolvidos fatos tributários da exação entre 01/78 e 05/81, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., ocorrida em 06/01/1982.
12. Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
13. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
14. Não prospera a aventada "decadência", ante a inscrição do débito em Dívida Ativa apenas em 11/10/1993, pois, conforme aventado pela Fazenda Nacional a fls. 74, segundo parágrafo, apresentou a parte embargante devesa administrativa, não tendo esta logrado evidenciar o contrário.
15. Em sede de contribuição ao SAT, corrente a insurgência no que diz respeito à regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).
16. Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal norma representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.
17. Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.
18. Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.
19. Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.
20. Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.
21. Diversamente do amiúde sustentado (regulamento e norma "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a norma infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".
22. Ademais, a Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados.
23. Certo é que deseja a parte contribuinte em questão "o melhor dos mundos", mantendo-se sob um mesmo registro de CNPJ (não sob dois, conforme adiante firmado), portanto como um único sujeito passivo contributivo, mas intentando desdobrar seus espaços internos segundo os riscos de cada qual.
24. Tal postura indesculpavelmente colide com a consagração pretoriana adiante destacada, do E. STJ, a qual, em coro com sua v. Súmula 351, a pacificar haverá de se sujeitar a empresa ao grau de contribuição ao SAT segundo sua atividade preponderante, quando único o registro em CNPJ, como no vertente caso. Precedentes.
25. Não atendendo o fático conceito de parte autora aos ditames da espécie, inoponível o seu contexto a tanto, logo de insucesso sua ambicionada "separação" de atividades, a atingir a norma a preponderância, com efeito, sendo que único o CNPJ, o radical n.º 60.498.615.
26. Não prospera a insurgência embargante quanto ao recolhimento de custas, vez que fixadas pela r. sentença, proferida em 1995, sendo inaplicável a Lei 9.286/96, bem assim a Súmula 27, do extinto Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.
27. Improvimento a apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.
28. Improvimento ao recurso de apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017431-03.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.048727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANGELA CHAMO KHALAF e outros  
: CASSIA APARECIDA GARCIA DA SILVA  
: CELINA MARIA DOS ANJOS BAHIA  
: ELAINE DE FATIMA PRATA VELOSO  
: NOELI MARIA FRANCA VIEGAS  
: ROSELAINÉ CARDOSO DE OLIVEIRA SCIGLIANO  
: SILVANA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: SIMONE DE AGUIAR JOCOB  
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE PITON e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
No. ORIG. : 96.00.17431-8 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AÇÃO DE CONHECIMENTO EM DESEJADA EQUIPARAÇÃO DE ASSISTENTES EM ADMINISTRAÇÃO COM SECRETÁRIAS EXECUTIVAS - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Cenário no qual os ora apelantes, Assistentes em Administração da Universidade Federal do Estado de São Paulo - UNIFESP/EPM, desejam proporcional equiparação em vencimentos com os Secretários Executivos da mesma Instituição.
2. No Estado de Direito, cientes os recorrentes da incontornável observância pelo Poder Público ao dogma da legalidade dos atos administrativos, tanto quanto sobre a elementar separação entre os órgãos do Poder Soberano, veemente a inconsistência, "data venia", da pretensão deduzida.
3. Ausente fundamental legalidade ao propósito ajuizado, patente que nem a semelhança desta ou daquela tarefa prática, no mundo dos fatos, a se colocar suficiente para "inventar-se" por lei ausente ao particular desejado, aproximando em vencimentos, como intentado, os ocupantes de distintos cargos.
4. Contemplou o atacado ordenamento aos Secretários em foco, não descendo aos ocupantes de outros cargos, como o dos apelantes, de conseguinte inadmitindo-se "transforme-se" o Judiciário em órgão ordenador de despesas com pessoal, em grau majorador, sem apego em lei, consagração da Súmula 339, Suprema Corte. Precedente.
5. Improcedência ao pedido deduzido, ausente fulcral plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, mantida a r. sentença como proferida, refutados os preceitos do art. 37, inc. II, art. 39, § único, CF, Lei 8.112/90, art. 40, inc. 4º, Lei 9.261/96 os quais a não socorrerem a parte apelante, como aqui julgado.
6. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038981-88.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.046118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE SARAIVA CARDOSO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.38981-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

### **AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL ENTRE AGENTE DE PORTARIA E AGENTE ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE A NÃO AMPARAREM A INTENÇÃO ISONÔMICA POSTULADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO.**

1. Já reconhecida a quinquenal prescrição pela própria r. sentença, sem sucesso dita angulação.
2. Na controvérsia em pauta, de rigor seja ressaltado deva a Administração, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º), vergar-se diante do postulado da legalidade estrita, na prática dos atos administrativos (art. 37, "caput").
3. Referido dogma constitucional, por sua vez, suporta-se na máxima segundo a qual somente age a Administração na medida exata do que lhe autoriza a regra posta, o Direito Positivo vigente, diferentemente do que sucede entre os particulares, os quais "tudo podem", em tese, em sua autonomia de vontade, em suas esferas individuais de atuação, desde que inexista regra proibitiva (normas cogentes ou impositivas, para os civilistas).
4. Não apontou o demandante qualquer disposição extensiva expressa, de efetiva equiparação / isonomia / desvio de função, a justificar o recebimento dos vencimentos / remuneração em destaque pelos Agentes de Portaria e Agente Administrativo.
5. Não se há de discutir, neste plano, sobre o quanto colabora a autora, a qual, na condição de Agente de Portaria, contribui, com sua dedicação, ao êxito do desempenho da Administração, em suas metas.
6. O ponto nevrálgico da contenda, sim, refere-se à inexistência de determinação expressa, "ex vi legis", para o pagamento da equiparação salarial pelo alegado desvio de função, ao ocupante de cargo de Agente de Portaria, em exercício nas condições da requerente, a qual é imperiosa, para que a Administração faça, atue positivamente, remunerando-a.
7. Agentes de Portaria ocupam cargos próprios, com exigências de ingresso e características peculiares, inexistindo, como já salientado, previsão expressa de pagamento ou de equiparação em destaque aos seguintes, os Agentes Administrativos.
8. A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, por conseguinte, não se aplica à situação sob enfoque, pois não se verificou, no ordenamento jurídico pátrio, às expressas - como o exige o princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos - autorização para extensão dos vencimentos / remuneração dos Agentes Administrativos a servidores distintos dos ocupantes daquele cargo.
9. Por distinto o tratamento legal dispensado aos dois cargos, quanto aos estipêndios que lhes são endereçados, inócurre qualquer agressão ao mencionado princípio isonômico, de foro constitucional e legal, ante a legalidade inarredável em que se encontra envolta a Administração, na prática de seus atos, neste caso.
10. Configurar-se-ia flagrante ilegitimidade, na mesma situação em discussão, acaso se concedesse ao Agente de Portaria, como a autora, o direito à percepção da remuneração / vencimento de Agentes Administrativos, sem amparo expresso em lei, pois distinguidos seriam, de modo injustificado, todos os demais Agentes de Portaria que foram destinados a setores incumbidos de outras tarefas (apoio administrativo, "in exemplis").
11. Resta patente não assistir direito à demandante, por ausente regra expressa neste sentido, em seu favor, incorrendo qualquer agressão a dogmas constitucionais ou infraconstitucionais, com a conduta da Administração em prestar observância a um Direito Positivo inerente à espécie.
12. Mais grave ainda, é de se destacar, a intenção cognoscitiva, acaso albergada, frontalmente agrediria ao inquebrantável e democrático postulado do Concurso Público, inciso II do art. 37, Texto Político, porta de entrada a que também a apelada se sujeitou para ocupar o cargo em que se suporta mesmo caminho assim que haverá de utilizar para tantos outros sonhos quantos deseje realizar, por cristalino e incontornável.
13. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixados honorários de 10% do valor da causa, art. 20, CPC, com correção monetária do ajuizamento até o efetivo desembolso (denegada a gratuidade, incomprovada a condição de necessidade, único parágrafo do art. 2º, Lei Assistência Judiciária Gratuita).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-62.1993.4.03.6100/SP  
2008.03.99.026642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA GARCIA BOAVENTURA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.11006-3 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL ENTRE AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS E AGENTE ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE A NÃO AMPARAREM A INTENÇÃO ISONÔMICA POSTULADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDOS O APELO E A REMESSA OFICIAL.**

1. Já reconhecida a quinquenal prescrição pela própria r. sentença, sem sucesso dita angulação.
2. Na controvérsia em pauta, de rigor seja ressaltado deva a Administração, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º), vergar-se diante do postulado da legalidade estrita, na prática dos atos administrativos (art. 37, "caput").
3. Referido dogma constitucional, por sua vez, suporta-se na máxima segundo a qual somente age a Administração na medida exata do que lhe autoriza a regra posta, o Direito Positivo vigente, diferentemente do que sucede entre os particulares, os quais "tudo podem", em tese, em sua autonomia de vontade, em suas esferas individuais de atuação, desde que inexista regra proibitiva (normas cogentes ou impositivas, para os civilistas).
4. Não apontou o demandante qualquer disposição extensiva expressa, de efetiva equiparação / isonomia / desvio de função, a justificar o recebimento dos vencimentos / remuneração em destaque pelo Auxiliar Operacional de Serviços Diversos em relação aos Agentes Administrativos.
5. Não se há de discutir, neste plano, sobre o quanto colabora a autora, a qual, na condição de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, contribui, com sua dedicação, ao êxito do desempenho da Administração, em suas metas.
6. O ponto nevrálgico da contenda, sim, refere-se à inexistência de determinação expressa, "ex vi legis", para o pagamento da equiparação salarial pelo alegado desvio de função, ao ocupante de cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, em exercício nas condições da requerente, a qual é imperiosa, para que a Administração faça, atue positivamente, remunerando-a.
7. Auxiliares Operacionais de Serviços Diversos ocupam cargos próprios, com exigências de ingresso e características peculiares, inexistindo, como já salientado, previsão expressa de pagamento ou de equiparação em destaque aos seguintes, os Agentes Administrativos.
8. A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, por conseguinte, não se aplica à situação sob enfoque, pois não se verificou, no ordenamento jurídico pátrio, às expressas - como o exige o princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos - autorização para extensão dos vencimentos / remuneração dos Agentes Administrativos a servidores distintos dos ocupantes daquele cargo.
9. Por distinto o tratamento legal dispensado aos dois cargos, quanto aos estipêndios que lhes são endereçados, inócurre qualquer agressão ao mencionado princípio isonômico, de foro constitucional e legal, ante a legalidade inarredável em que se encontra envolta a Administração, na prática de seus atos, neste caso.
10. Configurar-se-ia flagrante ilegitimidade, na mesma situação em discussão, acaso se concedesse ao Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, como a autora, o direito à percepção da remuneração / vencimento de Agentes Administrativos, sem amparo expresso em lei, pois distinguidos seriam, de modo injustificado, todos os demais Auxiliares Operacionais de Serviços Diversos que foram destinados a setores incumbidos de outras tarefas (apoio administrativo, "in exemplis").
11. Resta patente não assistir direito à demandante, por ausente regra expressa neste sentido, em seu favor, incorrendo qualquer agressão a dogmas constitucionais ou infraconstitucionais, com a conduta da Administração em prestar observância a um Direito Positivo inerente à espécie.
12. Mais grave ainda, é de se destacar, a intenção cognoscitiva, acaso albergada, frontalmente agrediria ao inquebrantável e democrático postulado do Concurso Público, inciso II do art. 37, Texto Político, porta de entrada a que também a apelada se sujeitou para ocupar o cargo em que se suporta, mesmo caminho assim que haverá de utilizar para tantos outros sonhos quantos deseje realizar, por cristalino e incontornável.

13. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixados honorários de 10% do valor da causa, em favor da parte apelante, art. 20, CPC, com correção monetária do ajuizamento até o efetivo desembolso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-47.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOANA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : MAURO LEANDRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - AUSENTES ELEMENTOS DE CONVENCIMENTO SOBRE O TOM DESCONSTITUTIVO ALMEJADO, AO CONTRÁRIO REVELANDO OS AUTOS DÉBITO EM ABERTO E INATENDIMENTO AOS LIMITES POSITIVADOS EM LEL, PELO TAMBÉM INVOCADO BENEFÍCIO FISCAL - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Típico cenário se flagra nos autos, em termos de inatendimento ao capital ônus desconstitutivo pela parte apelante, a qual se arrogou titular da anulatória em questão, sem, contudo, nos termos dos autos, lograr conduzir ao feito elementos de fundamental solidez, em torno de sua tese primordial, em termos de desfazimento da cobrança fazendária atacada.
2. O r. laudo pericial se põe à altura da força convencedora dele manifesta, no sentido de que parcelas restaram em aberto, neste passo destacando-se seja a presente o palco para se definir sobre o quanto deva ou não a parte recorrente, afinal a sua provocação jurisdicional firmada em rumo anulatório, por aventada quitação.
3. Também não socorre ao ente recorrente invocação a parcelamento normatizado por retratada MP, a cujo figurino também não atendeu, novamente nos termos da causa.
4. Bradou a parte apelante, mas não logrou elencar pontos de substância, que lhe ancorassem sucesso aqui em sua empreitada, por conseguinte naufragada, por veemente, logo impondo-se improvidamento ao recurso contribuinte.
5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : IND/ E COM/ TELINA LTDA e outros  
: MAURO CHULAN



: ALBERTO CHULAN  
: MARCELO DE ALMEIDA E SOUZA  
ADVOGADO : IRACY ARRAES GOES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**AÇÃO DE DEPÓSITO EM BUSCA DE COMPELIR EMPRESÁRIO A ENTREGAR DINHEIRO ORIUNDO DE TRIBUTO, "SOB PENA" DA CONFIGURAÇÃO DE INFIEL DEPOSITÁRIO, COM A DECORRENTE CONSEQUÊNCIA PRISIONAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, PELO E. STF, QUE A AFASTAR, HÁ MUITO, DITO EFEITO ORIUNDO DA LEI 8.866/94 - PROVIDO O APELO DO PARTICULAR.**

1. Impõe-se o alinhamento aqui com o v. entendimento desta E. Corte, adiante em destaque, o qual também sintonizado com o C. STF, no sentido de que, suprimida, em controle de constitucionalidade pelo Máximo Pretório, a força que a Lei nº 8.866/94 desejava impor em grau de infiel depositário ao empresário quanto aos tributos ali descritos, de modo a realmente perder sentido o ajuizamento de "ações de depósito". Precedente.
2. Sem utilidade o propósito maior da demanda em questão, consistente em compelir a entrega do dinheiro pelo réu, sob configuração de infiel depositário, com a consequência prisional lá naquele diploma editada e afastada pela E. Suprema Corte, com razão se fixe o provimento ao pelo interposto, segundo os fundamentos ora lançados, reconhecendo-se a falta de interesse de agir ao Fisco demandante.
3. De rigor o provimento à apelação dos réus, extinta a demanda sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, reformada a respeito a r. Sentença, prejudicada a apelação da parte autora, invertendo-se, assim, o ônus sucumbencial.
4. Provimento à apelação do particular, prejudicada a do Poder Público.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do particular, prejudicada a do Poder Público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508618-31.1997.4.03.6114/SP  
2007.03.99.039458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PELICANO IND/ E COM/ DE PESCADO S/A e outros  
: RICARDO DA SILVA FARIA  
: RUBENS FOGLI  
: JOAO DE FARIA JUNIOR espolio  
ADVOGADO : NEVINO ANTONIO ROCCO e outro  
REPRESENTANTE : RICARDO DA SILVA FARIA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.08618-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO - FAZENDA NACIONAL APELANTE - EXPRESSO DESINTERESSE NO JULGAMENTO, POR PERDÃO DO CRÉDITO (MP 499/08, ART. 14) - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO**

1. Expressamente informou o Fisco ter sido a CDA aqui implicada cancelada por remissão, com base na MP 449, convertida na Lei n. 11.941/2009, abdicando o Poder Público de seu apelo.
2. Conforme os contornos deste caso concreto, nenhum reparo a sofrer a r. sentença, no tocante à não-fixação de condenação em honorários advocatícios.
3. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.
4. Prejudicado o presente apelo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-70.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE PRINCIPE HUMBERTO S/A  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

#### **AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE A REPETIR DEBATE JÁ DEFLAGRADO EM AGRAVO INSTRUMENTAL, EM TORNO DE CERTO EXECUTIVO FISCAL - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Acerta r. sentença processual, na ação aqui em curso/ajuizada em 1999, fls. 02, diante dos elementos aos autos carreados, reveladores de que já submetera a parte apelante sua queixa sobre a sede executiva naquele mesmo feito, consoante Agravo de fls. 359, de 1998 - inclusive já julgado em seu mérito, consoante o movimento processual o informa - logo carecendo a parte devedora/recorrente daquela capital condição da ação, que assim em vão agitada por meio do postulatório ora sob apelo.
2. Prestou o E. Juízo "a quo" estrita observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior, inadmissível "teste" a parte recorrente ao Judiciário, por mais de uma vez, na forma como neste feito intentada, como bem o sabe.
3. Improvimento à apelação

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060584-87.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SOCIEDADE ALGODOEIRA RIO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00001-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO PARCELADOR SEM CONDÃO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE.**

1. Nuclearmente não assiste sucesso ao apelo em prisma, pois jamais o postulatório parcelador, por si, a reunir o condão suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, consoante art. 151, CTN, logo objetivamente não desprovida, a cobrança embargada, dos capitais requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, art. 587, CPC, c.c art. 1º, LEF.
2. Ônus inalienavelmente embargante o de desconstituir a cobrança executiva em foco, desde a prefacial nos termos do § 2º, art. 16, LEF, não logra a tanto a parte apelante, já nos termos do fulcral fundamento aqui antes debelado, logo impondo-se improvimento ao recurso.
3. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal como lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-48.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **AÇÃO ANULATÓRIA EXTINTA PROCESSUALMENTE POR COMPOSIÇÃO ENTRE AS PARTES - APELO DEMANDANTE QUE A NÃO ATACAR O R. JULGADO ORIGINÁRIO: NÃO-CONHECIMENTO.**

1. Como se extrai do próprio contexto antes relatado, objetivamente não enfrenta a parte apelante o que a considerar sua incontornável missão inaugural, a de rebater os termos da r. sentença, o que não o faz.
2. Incumbido ao recorrente construir motivação em torno dos termos do r. julgamento a quo ao qual ataca, a postura recursal em prisma conduz ao não-conhecimento da peça de apelo em tela, inobservado o inciso II do art. 514, CPC, nos termos da ver jurisprudência adiante em destaque, logo prejudicados demais temas suscitados.
3. À luz do r. texto lançado, em contraste com o teor do apelo de fls. 42/46, impõe-se o não-conhecimento deste, por não motivados em específico na apelação os elementos de insurgência a partir da r sentença lançada, insuficiente a mera discordância formal/por palavra de negação ( e nada mais ), CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Jurisprudência.
4. Impondo o ordenamento elucide/explicite o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
5. A mera discordância formal / em uma palavra, ali lançada, não se presta a debater o teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
6. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante da (em espécie) extinção de cobrança, arrimada na prescrição da cobrança, a tanto então tendo descido o E. Juízo "a quo" a robusto âmbito motivador, como abundante.
7. Sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.
8. Pecando o suposto recursal objetivo em pauta, imperativo o não-conhecimento da apelação, superior a processual legalidade, descumprida, inciso II do art. 5º, Lei Maior.
9. Não-conhecimento da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GENESIO AUGUSTO CESAR  
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL ENTRE AGENTE DE INSPEÇÃO DO TRABALHO E FISCAL DO TRABALHO - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE A NÃO AMPARAREM A INTENÇÃO ISONÔMICA POSTULADA - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE**

1. Na controvérsia em pauta, de rigor seja ressaltado deva a Administração, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º), vergar-se diante do postulado da legalidade estrita, na prática dos atos administrativos (art. 37, "caput").
2. Referido dogma constitucional, por sua vez, suporta-se na máxima segundo a qual somente age a Administração na medida exata do que lhe autoriza a regra posta, o Direito Positivo vigente, diferentemente do que sucede entre os particulares, os quais "tudo podem", em tese, em sua autonomia de vontade, em suas esferas individuais de atuação, desde que inexista regra proibitiva (normas cogentes ou impositivas, para os civilistas).
3. No caso vertente, como se constata, não apontou o demandante qualquer disposição extensiva expressa, de efetiva equiparação / isonomia / desvio de função, a justificar o recebimento dos vencimentos / remuneração em destaque pelos Agentes Administrativos (de Higiene e Segurança do Trabalho) atuantes perante setores de apoio e fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego.
4. Não se há de discutir, neste plano, sobre o quanto colabora o autor, o qual, na condição de Agente Administrativo, contribui, com sua dedicação, ao êxito do desempenho da Administração, em suas metas.
5. O ponto nevrálgico da contenda, sim, refere-se à inexistência de determinação expressa, "ex vi legis", para o pagamento da equiparação salarial e/ou indenização por danos morais pelo alegado desvio de função, ao ocupante de cargo de Agente Administrativo, em exercício nas condições do requerente, a qual é imperiosa, para que a Administração faça, atue positivamente, remunerando-o.
6. Fiscais e Agentes ocupam cargos próprios, com exigências de ingresso e características peculiares, inexistindo, como já salientado, previsão expressa de pagamento ou de equiparação em destaque aos seguintes.
7. A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, por conseguinte, não se aplica à situação sob enfoque, pois não se verificou, no ordenamento jurídico pátrio, às expressas - como o exige o princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos - autorização para extensão dos vencimentos / remuneração dos Fiscais a servidores distintos dos ocupantes do cargo de Fiscal do Trabalho.
8. Por distinto o tratamento legal dispensado aos dois cargos, quanto aos estipêndios que lhes são endereçados, inócua qualquer agressão ao mencionado princípio isonômico, de foro constitucional e legal, ante a legalidade inarredável em que se encontra envolta a Administração, na prática de seus atos, neste caso.
9. Configurar-se-ia flagrante ilegitimidade, na mesma situação em discussão, acaso se concedesse ao Agente Administrativo, como o autor, o direito à percepção da remuneração / vencimento de Fiscais, sem amparo expresso em lei, pois distinguidos seriam, de modo injustificado, todos os demais Agentes Administrativos que foram destinados a setores incumbidos de outras tarefas (apoio administrativo, "in exemplis").
10. Resta patente não assistir direito ao demandante, por ausente regra expressa neste sentido, em seu favor, incorrendo qualquer agressão a dogmas constitucionais ou infraconstitucionais, com a conduta da Administração em prestar observância a um Direito Positivo da espécie.
11. Insuficientes elementos como a formulação de lista de fls. 22, dos autos, a qual a colidir até com a matrícula do postulante/apelante, tal qual identificada em seu carimbo funcional, fls. 49, *i.e.*, qualificando-o como Agente de Inspeção do Trabalho, de conseguinte de tal cenário não se extraindo a também buscada indenização.
12. É de se destacar, a intenção cognoscitiva, acaso albergada, frontalmente agrediria ao inquebrantável e democrático postulado do Concurso Público, inciso II do art. 37, Texto Político, porta de entrada a que também o apelante se sujeitou para ocupar o cargo em que se suporta, mesmo caminho assim que haverá de utilizar para tantos outros sonhos quantos deseje realizar, por cristalino e incontornável.
13. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-53.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RENATO CIRILO BARBOSA  
ADVOGADO : FÁBIO TADEU DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro

EMENTA

**DANOS MORAIS POR EXCESSIVA NEGATIVAÇÃO DE NOME, PELA CEF, ADEQUADAMENTE ARBITRADOS (R\$ 1.900,00) - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE POR SUA MAJORAÇÃO.**

1. Irrepreensível a r. sentença que, com sensibilidade, constatou a presença, assim incontroversa, dos capitais elementos configuradores da responsabilidade civil estatal, nos termos do CCB, para o período em que ocorrida a negativação guerreada.
2. Com razoabilidade firmada foi a quantia sentenciada a título de danos em prol da parte apelante, em grau de sua esfera íntima/moral, de modo que, julgando o E. Juízo "a quo" consoante evidentemente os elementos ao feito coligidos, art. 131, CPC, nenhum reparo a sofrer o r. sentenciamento recorrido, logo improvido o apelo demandante.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-28.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.008012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro  
APELADO : IDEVANILDO APARECIDO PIFFER  
ADVOGADO : CREUSA CAVALCANTI REIS POLIZELI e outro

EMENTA

**DANOS MORAIS CONFIGURADOS EM FACE DA CEF, ROBUSTOS OS ELEMENTOS DOS AUTOS A TANTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO.**

1. Falha economiária junto ao bloqueio do cartão em questão - cuja utilidade manifesta, ao seio social - o qual derramou efeitos de substância em grau emocional/pessoal ao titular da demanda em prisma, logo não logrando a apelante desfazer o consistente cenário construído ao núcleo do feito, cujos pouco superiores três mil reais indenizatórios sequer recorridos pelo particular, como relatado.
2. Desce-se, então, aos meandros do valor fixado em si, igualmente atacado em apelo.
3. Não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

4. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.
5. Para o caso em voga, nenhum reparo merece a cifra arbitrada pelo E. Juízo *a quo*, sendo vedado a qualquer ente o enriquecimento sem causa, assim inoponíveis os valores em apelo aviados, pois, para o contexto em desfile, observante a r. sentença à crucial razoabilidade, *data venia*.
6. Confunde a apelante o termo "a quo" dos danos em si, estes sim objeto da retratada v. Súmula 362, E. STJ, em relação aos honorários, cuja fluência atualizadora assim acertadamente fincada pelo E. Juízo "a quo".
7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-97.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NACIONAL CLUB LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - DEVER DE FAZER INATENDIDO - MULTA E TAXA SELIC : LEGALIDADE - MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial. Assim, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócurre o propalado cerceamento de defesa.
2. Põe-se em cena algo primitivo e elementar a qualquer pessoa : atender a todo e qualquer trabalho fiscal, pois ali se encontra o Poder Público em seu mister fiscalizatório, de exame de documentos e demais elementos, CTN, art. 195. Ou seja, veemente o dever de servir, de atender, de fazer, envolto na controvérsia, inoponível a alegação da efetiva apresentação dos documentos, pois, conforme bem asseverado na r. sentença recorrida, houve falhas na entrega de algumas competências e atraso em outras, ocorridas apenas após o início da ação fiscalizatória (início da ação em 24/03/2005 e entrega em 19/05/2005).
3. Os elementos coligidos aos autos denotam a litude dos Autos-de-Infração lavrados, assim se tornando incontroverso consumaram-se as infrações ali descritas, a descumprida tarefa de fazer, de entregar, dentro do prazo estipulado, os documentos.
4. Não merece acolhida a arguição de nulidade dos Autos confeccionados, contendo os mesmos os requisitos legais exigidos, tais como competências, valores da base de cálculo, alíquotas, dentre outros, complementados pelos Relatórios Fiscais da Infração.
5. Legítima a autuação sofrida pela parte autora, da qual decorreu a imposição de multa, descrita no Auto-de-Infração, afastada a sustentada violação ao princípio da vedação ao confisco, pois não fixada a multa em valor excessivo (R\$ 2.203,50), seguindo-se a estrita legalidade, art. 97, CTN, e decorrendo do inadimplemento de sua obrigação, não havendo de se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, que tem aplicação somente aos tributos.
6. Em sede de SELIC, considerando-se o contido nos autos, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Assim, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento consolidado pelo C. STJ. Precedentes.
7. De rigor o provimento à apelação fazendária requerendo a majoração dos honorários advocatícios, devendo os mesmos serem fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 29.444,30), ante os contornos da causa e o disposto no art. 20, CPC.

8. Não logra a parte autora afastar a presunção de legitimidade dos atos estatais em questão, diante da constatação cristalina do ilícito formal caracterizado nos autos.

9. Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária, reformando-se a r. sentença, apenas para fixar a condenação honorária advocatícia em 10% sobre o valor da causa, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-50.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIAS CAMPOS SALES e outros  
: VILMA BRAGHIN CAMPOS SALES  
ADVOGADO : DANIELA CAMPOS SALES  
APELANTE : OESTE PAULISTA IND/ E COM/ DE CEREAIS E SEMENTES PRESIDENTE  
: PRUDENTE LTDA  
ADVOGADO : DANIELA CAMPOS SALES e outro  
APELANTE : DANIELA CAMPOS SALES  
: VILELI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : DANIELA CAMPOS SALES  
APELANTE : MARLON LINCOLN DE RE  
ADVOGADO : DANIELA CAMPOS SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : OZEIAS PEREIRA DA SILVA e outro  
: NOEMIA BRAGHIN DA SILVA

#### EMENTA

**AÇÃO PAULIANA APELO INSS EM FACE DO PARTICULAR - SÓLIDOS ELEMENTOS SUFICIENTES À CONFIGURAÇÃO DA FRAUDE EM QUESTÃO, INCONFUNDÍVEL COM A FISCAL (ART. 185 CTN) - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DO RÉU.**

1. Confundindo a parte apelante a aqui em cena fraude pauliana em relação à fraude fiscal, art. 185, CTN - esta assim fosse, postular-se-ia no próprio bojo executivo fiscal, mui diferente da ação de conhecimento, em prisma - de conseguinte a revelar a causa manifesto ardil, intencional, em busca do desfazimento patrimonial condutor a um quadro de objetiva insolvência.

2. Nascidos os tributos a partir da prática do fato, como na espécie, assim dispensando-se o prévio lançamento (Súmula 436, STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"), mui distante se põe o vertente caso, em relação a um posterior momento, seja de formal inscrição ou de outros gestos, afinal não logra a parte recorrente firmar o robusto cenário no qual flagrada em transmitir a seu familiar, em momento no qual vultosamente devedora ao Fisco, massa patrimonial cuja alienação tradutora do quadro de superação do passivo em relação ao ativo, de seu acervo. Precedentes.

3. Os elementos solidamente elencados na demanda, art. 131, CPC, moldaram indestrutível convencimento lançado pelo E. Juízo "a quo", assim não alcançando desconstituir a tanto a parte ré, inciso II, art. 333 CPC, seu inalienável ônus, de conseguinte avultando imperativa a improcedência ao pedido.

4. Improvido o apelo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027183-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00646-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO, E DO TÍTULO EXECUTIVO - IMPROCEDÊNCIA À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROVIDOS APELO E REMESSA, TIDA POR INTERPOSTA.**

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.
2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.
3. Sem sucesso os debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexos registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.
4. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013215-03.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.013215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SILVIA BEATRIZ DE MENDONCA PEREIRA e outros  
: IVANI MARTINS FERREIRA GIULIANI  
: JAIR FERNANDES COSTA  
: ZANEISE FERRARI RIVATO  
: AMELIA MARIA LOURDES SANTORO MOREIRA SILVA



ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
CODINOME : AMELIA MARIA DE LOURDES NOUGUEIRA VALENTE  
APELADO : CELIA APARECIDA CASSIANO DIAZ  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
CODINOME : CELIA APARECIDA CASSIANO  
APELADO : HERMELINO DE OLIVEIRA SANTOS  
: MARIA VITORIA BREDIA VIEITES  
: MELCHIADES RODRIGUES MARTINS  
: PEDRO THOMAZI NETO  
: TERESA CRISTINA BELTRANI TEIXEIRA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
CODINOME : TERESA CRISTINA BELTRANI  
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A  
REGIAO AMATRA XV  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO - MAGISTRATURA - INATIVIDADE - FÉRIAS NÃO FRUÍDAS - INDENIZAÇÃO DE RIGOR, POR PERÍODO COMPLETO - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA**

1. Sem sucesso aventada prescrição, a qual já lançada na r. Sentença, como dela decorre.
2. Em mérito, sinalizam os Pretórios Pátrios, com razão, que inadmissível se revele não possa de algum modo o Magistrado ser ressarcido em pecúnia por rubrica não usufruída na ativa, nem utilizada para fim outro qualquer, pena de, não se o admitindo, consagrar-se imperdoável enriquecimento estatal sem causa. Precedentes.
3. Impondo o direito em questão, férias, benefício somente alcançável após cada ano de labor, revelam os autos assistir direito à parte apelada ao período sentenciado em indenização a respeito, sob correção ali fincada acertadamente, diante da natureza do instituto, bem assim sob juros de 0,5% desde a citação, igualmente consentâneos os firmados honorários, artigo 20, CPC, em prol da parte apelada, face aos contornos da causa.
4. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012542-13.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.012542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANEILLE PRISCILA ALVES SANTOS DE PAULA  
ADVOGADO : MARCELO VALLEJO MARSAIOLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS RECONHECIDOS PELA R. SENTENÇA - AUTOR A DISCORDAR DO MONTANTE, APONTANDO VALORES QUE DEVERIAM TER SIDO LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO : MONTANTE FIXADO PELO E. JUÍZO A QUO A GUARDAR OBJETIVA RAZOABILIDADE COM OS CONTORNOS DA LIDE - DOBRA PAGADORA À QUAL INCOMPROVADA A ELEMENTAR INTENÇÃO DE LESAR/PREJUDICAR (PRECEDENTE) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Cumpre salientar versa o recurso exclusivamente sobre a cifra arbitrada a título de danos morais, o que incontroverso, tanto que a CEF sequer apelou a respeito.

2. Não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.
3. Deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.
4. Para o caso em voga, nenhum reparo merece a cifra arbitrada pelo E. Juízo *a quo*, sendo vedado a qualquer ente o enriquecimento sem causa, assim inoponíveis os valores em apelo aviados, pois, para o contexto em desfile, observante a r. sentença à crucial razoabilidade, *data venia*.
5. Não revelada a capital intenção creditória em lesar ao pólo apelante, suposto elementar ao pagamento dobrado, em que se alicerça o recurso, art. 940 do atual Código Civil Brasileiro, de rigor se põe o insucesso a tanto. Precedente.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032085-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : RICARDO RODRIGUES NETO

ADVOGADO : ORLANDO BRUNO GON FILHO e outro

EMENTA

**AÇÃO DE DANOS EM FACE DA CEF - CLÁUSULA DE BLOQUEIO DE ATIVOS SUFRAGADA COMO ILÍCITA PELA JURISPRUDÊNCIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS, MATERIAIS OBJETIVAMENTE INCOMPROVADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDOS AMBOS OS APELOS.**

1. Embora este Juízo a não extrair ilicitude, objetivamente, na cláusula de bloqueio contratada, ao compreender de que a exprimir mecanismo de garantia ao banco para a hipótese de se vir exatamente em cenário de obrigacional inadimplência pelo correntista/titular de outros ativos, a v. j. n., adiante em destaque, firma-se em contrário sentido, pela ilicitude/irregularidade de retratado critério contratual, motivo pelo qual a este entendimento se firma em adesão o presente sentenciamento, neste flanco. Precedentes
2. Base ao debate indenizatório em pauta a utilização daquele mecanismo, de apoderamento banqueiro de ativos outros da parte autora, vitoriosa esta se situa, em sua irresignação em tese sobre retratado regramento.
3. Realmente o constrangimento e abalo de sua estrutural intimidade se afigura manifesto ao núcleo dos presentes autos, isso mesmo, de modo que bem arbitrados os danos morais na cifra fixada pelo E. Juízo "a quo".
4. Igualmente acerta o r. sentenciamento ao não constatar a cabal comprovação, inerente ao tema, em sede de materiais danos, ônus do qual não se desincumbiu o originário postulante, de modo que também bem lançada a r. sentença no rumo da improcedência a retratado pleito, sabiamente ali recordado a conta era conjunta, inoponível a cônjuge do insurgente ter ou não adotado esta ou aquela providência, com efeito.
5. Improvimento a ambas apelações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-23.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.001796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AGUSTIN GARCIA AGUERO espolio  
ADVOGADO : PATRICIA FONTES COSTA e outro  
REPRESENTANTE : LUCILIA DA SILVA PEREIRA GARCIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO - AÇÃO DE INVESTIDOR DESEJOSO POR INDENIZAÇÃO EM FACE DE APLICAÇÃO FINANCEIRA MAL-SUCEDIDA - AUSENTES CAPITAIS ELEMENTOS A DITO PROPÓSITO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO POR DANOS - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.**

1. Irrepreensível a r. sentença que, com profundidade, flagrou ausente desejado nexos de imputação ao demandado, em grau responsabilizatório.
2. Ausente se situa a mais mínima estrutura configuradora do amíúde advogado "vício de consentimento", com amparo, "i.e.", em artigos como o 92 e o 147, CCB de então, exatamente porque nem de longe, *data venia*, o cenário dos autos a configurar "erro" do investidor em questão, nem "dolo" mercê do atendimento por este ou aquele bancário, maior ou menor sua graduação.
3. Como ricamente historiado pelo E. Juízo *a quo*, exuberantemente a partir do feito, a própria parte autora/recorrente já objetiva ciência detinha do quadro de diversos segmentos do sistema bancário, âmbito no qual firmou seu ímpeto investidor.
4. Como até aqui examinado, extrai-se a confirmação do veredicto em r. sentença lançado, sem substância desejar a parte recorrente beneficiar-se quando objetivamente sem mácula, comprovada aos autos como capital, qualquer das manifestações em lide, pelo acionado.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-37.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.003703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA  
APELADO : LOTERICA DO CORACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO MAZUREK PERFEITO

EMENTA

**AÇÃO DE DANOS AO EIXO DA RELAÇÃO ENTRE O DEMANDANTE LOTÉRICO E A CEF, EM CENA O SUMIÇO DE MALOTE, DE AFIRMADO MOVIMENTO DIÁRIO DA ORDEM DE SUPERIORES VINTE MIL REAIS, NAQUELE ANO DE 2001 - AUSENTES SUFICIENTES PROVAS AO SUCESSO DA COGNIÇÃO AGITADA - REFORMADA A R. SENTENÇA - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O ECONOMIÁRIO APELO.**

1. Efetivamente, incumbindo a quem alega o ônus da demonstração a respeito de sua tese, como na espécie, inciso I do art 333 do CPC, tanto quanto ao Judiciário entregue a tarefa de prestar a jurisdicional tutela, motivadamente e à luz dos autos, arts. 131 e 130, CPC, de fato com razão a parte apelante, aos limites do quanto ao feito conduzido.
2. Em cena o sumiço de malote a reunir afirmado dinheiro, decorrente da atividade lotérica em questão, cotidianamente enviado ao ente economiário em prisma, a presença do bilhete de estacionamento de veículo, elucidado na sentença e consoante procedimento interno realizado pela CEF, evidentemente e por si a não traduzir a cabal robustez exigida à seriedade dos efeitos do ambicionado édito judicial condenatório, isso para cifra de superiores vinte mil reais, em pauta.

3. O elementar vínculo de pertinência probante se situa ausente ao feito, como missão da parte recorrida, de modo que a não conviver, vênias todas, o r. sentenciamento condenatório recorrido com a (muito mais que escassez...) ocular ausência de evidência hábil a denotar deu-se a genuína entrega, do fatídico malote, aos domínios da originária ré, ora apelante, âmbito no qual então a esta a assistir razão, pois a missão do indício, quando muito no qual se traduza aquele bilhete de estacionamento de veículo, a exprimir-se na condução a um plano de incontornável revelação dos fatos controvertidos por provas, por meios que o elucidem, não por suposições, mais uma vez data vênias.
4. Firme-se despojadas de consistência também as invocações por "semelhanças" ou "parecenças" com outros eventos, ao extremo precária a invocação como apta a autorizar preceito jurisdicional condenatório, ainda que em "elo" com aquele também fragilíssimo bilhete de estacionamento.
5. Iguamente sem a desejada estatura tenha havido movimento arrecadador, junto à recorrida, na cifra que se acusa aqui em extravio indenizatório, afinal, como patenteado, não logra o revelar com robustez a civil responsabilidade economiária a parte apelada, em seu fundamental arco da estrutura dos danos, mais uma vez um aspecto solitário, ao núcleo da controvérsia.
6. Presta-se a presente demanda a palco revelador da objetiva ausência de provas ao quanto alegado em preambular, logo com sua própria tese a sepultar de insucesso a seu pleito a parte recorrida.
7. Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013879-73.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA FERNANDES DA CUNHA  
ADVOGADO : MAIRA VENDRAMINI FURLAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
No. ORIG. : 00138797320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELA CEF - EMBARGOS PELA PARTE DEVEDORA, QUE A NÃO LOGRAR SE DESVENCILHAR DE SUA CONDIÇÃO DE CO-OBRIGADA AO EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO/ USUFRUÍDO ENTÃO EM RUMO À ENTIDADE EM QUESTÃO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE.**

1. Suficiente a prefacial em seus elementos, superada aventada "inépcia", inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior.
2. Não logra a parte apelante desfazer a certeza que inerente ao executivo título em pauta.
3. Distante se põe o contexto do presente feito, por todas as suas suficientes provas e elementos, de quaisquer "vícios" de consentimento a que teria sido conduzida a parte recorrente, a qual portanto evidentemente contraiu em garantismo/co-obrigação ao crédito que obteve junto ao apelado, em momento no qual se encontrava à testa da entidade beneficiária.
4. A contemporaneidade da contração do crédito em prisma, em relação aos atos da recorrente à frente da pessoa jurídica beneficiária, aliada a uma profunda escassez/ausência de qualquer "força superior", condutora a engano algum a que "induzida" ou "forçada" a praticar a parte apelante, com sua própria tese esta se põe a assinar o veredicto de insucesso a seu pleito, nos termos da causa.
5. Aguardou a parte recorrente por ser executada, como desenhado nos autos, para então buscar por desconstituir todo o cenário de firmeza material inabalável aos limites do presente feito, não alcançando, por conseguinte, desconstituir a força dos fatos que pesam em grau obrigacional sobre si, seu inalienável ônus, objetivamente inatendido.
6. Irrepreensível a r. sentença de improcedência, impondo-se, pois, improvimento ao apelo demandante/devedor.
7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 4713/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010104-45.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.010104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO e outros  
: MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA  
: MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO  
APELANTE : ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI  
APELADO : IDERALDA RAMOS  
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL.  
PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA PROVA. JUROS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE.

1. O requerimento administrativo não interrompe, apenas suspende o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, retomando-se a contagem a partir da negativa do pleito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Interrompido o curso da prescrição em função da propositura de demanda cível e vindo a ser extinto o processo sem resolução do mérito, o reinício do prazo dá-se a partir do trânsito em julgado da sentença.
3. O Superior Tribunal de Justiça posicionou sua jurisprudência no sentido de que também a companheira do militar falecido faz jus ao recebimento de pensão, ainda que fosse casado, se comprovado que era ele separado de fato de sua esposa.
4. Do exame dos autos resulta a conclusão de que não houve rompimento da união entre o militar e a companheira, mas mero afastamento em razão da necessidade de realizar tratamento médico em outra cidade; e também não houve o restabelecimento do matrimônio com a ex-esposa, que se limitou a oferecer-lhe amparo humanitário na reta final de sua vida.
5. Os juros devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação inicial, *ex vi* do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997.
6. Considerando-se que eventuais recursos excepcionais não contam com efeito suspensivo, o acórdão do tribunal, continente de obrigação de fazer, deve ser cumprido independentemente do trânsito em julgado, na conformidade do artigo 461 do Código de Processo Civil.
7. Remessa oficial e recurso da União providos em parte. Desprovimento do recurso das demais rés.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, apenas para alterar a disciplina dos juros, nos termos *supra*; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação das demais rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 12543/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000579-04.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.000579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ASSOCIACAO COMUNITARIA DE VALPARAISO PARA DESENVOLVIMENTO  
SOCIAL, CULTURAL E ARTISTICO  
ADVOGADO : CARLOS MEDEIROS SCARANELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Associação Comunitária de Valparaíso para Desenvolvimento Social, Cultural e Artístico em face da União Federal com o objetivo de obter permissão para funcionamento de serviço de radiodifusão comunitária. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.969,00.

Informa a autora que mantinha há quase 1 ano a Rádio Comunitária "Liberdade FM" cujo objetivo seria a difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais, prestando, gratuitamente, serviços de utilidade pública, sem natureza comercial. Informa, ainda, que atualmente funciona por força de medida cautelar (proc. nº 2000.61.07.003720-7) na faixa FM sob "dial" de 92,5, operando com capacidade inferior a 25 watts. Por fim, aduz que formalizou pedido de designação de canal ao Ministério da Comunicações em 08/09/1999 sem obtenção de resposta.

Contestação apresentada às fls. 38/49.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação, condicionando o funcionamento da rádio ao integral cumprimento das diretrizes estabelecidas na Lei nº 9612/98. Entendeu o juízo *a quo* que a rádio em questão possui o apoio expresso de associações representativas da sociedade e desempenha uma função importante na Comunidade. Condenou a ré ao ressarcimento das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00. Decisão sujeita ao duplo grau.

Apelou a União Federal, nestes autos e nos da ação cautelar, sustentando que a exploração de serviço de radiodifusão sonora depende sempre de autorização expressa do Poder Executivo Federal, independente de sua potência, de sua finalidade ou de seu alcance. Sendo assim, não pode a tutela jurisdicional substituir tal autorização permitindo a atividade clandestina em questão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Preambularmente, assinalo que deixo de conhecer da remessa oficial, posto que o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos, conforme determina o artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

A Lei nº 9612/98, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, outorgado a fundações e a associações comunitárias sem fins lucrativos, determina em seu artigo 6º que "*competes ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta Lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço*", ou seja, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, e sujeitam-se ao regime de outorga para a exploração do serviço.

Assim, para o funcionamento de rádio comunitária é necessária prévia autorização do poder concedente, ainda que que tratando de emissora de baixa frequência (Lei nº 9.472/97, art. 183).

A liberdade de expressão e de comunicação, alegada pela requerente, somente pode ser compreendida dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico e o art. 223, *caput*, da Constituição Federal, estabelece que compete ao Poder Executivo a outorga e renovação de concessão, permissão e autorização, para o serviço de radiodifusão sonora.

Trata-se, portanto, de atividade particular sujeita ao controle do poder de polícia, devendo-se ressaltar, inclusive, que a utilização inadequada de faixas de frequência pode interferir em outros serviços de telecomunicações, em sistemas de controle de vôo e em equipamentos hospitalares.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento neste sentido:

**ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.**

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284 do STF).
2. Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.
3. A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.
4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(RESP nº 584392/PE, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/04/2007, DJU 25/04/2007, p. 301)

Agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial (competência). Decisão monocrática do relator (Regimento, arts. 34, VII, e 254, I). Desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações (caso).

1. Entre as atribuições do relator, dispõe o Regimento, está a de "decidir agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitir recurso especial".

2. O funcionamento de rádio comunitária não prescinde de prévia autorização do poder concedente, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência (Lei nº 9.472/97, art. 183). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 744762/MG, Sexta Turma, rel. Min. Nilson Naves, j. 22/08/2006, DJU 02/10/2006, p. 329)

**"ADMINISTRATIVO - RÁDIO COMUNITÁRIA - FUNCIONAMENTO - ART. 223 DA CF/88, LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615, DE 03/06/98.**

1. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL.

2. Atividade disciplinada com claras disposições em normas infraconstitucionais que observam a finalidade e potencial de cada emissora.

3. É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização legal.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T., REsp 363281 / RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.12.02, DJ de 10.03.03, p. 152).

Trago à colação precedentes desta Corte:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LEIS NºS 4.117/62 E 9.612/98 - RÁDIO COMUNITÁRIA - AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - NECESSIDADE**

1. O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição.

2. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem, não estabelecendo procedimento especial e próprio para autorização de rádios de baixa potência.

3. A Lei nº 9.612/98 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária e estabeleceu os critérios de funcionamento.

4. Descabida ordem judicial para autorização de funcionamento de rádio comunitária, sob pena de interferir na atuação da Administração, a quem cabe verificar a presença dos requisitos necessários, inclusive aqueles atinentes aos aspectos técnicos para o seu funcionamento. Tampouco eventual demora na análise do pedido de autorização de funcionamento pelo órgão competente possibilitaria qualquer ingerência nesse sentido. Precedentes do C. STJ.

(TRF, 2ª Seção, Embargos Infringentes, 2000.61.07.000330-1/SP Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. em 15/02/2011, publ. 18/02/2011)

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NÃO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.**

1. A matéria veiculada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de funcionamento de rádio comunitária, independentemente de ato do Poder Público. Portanto, tratando-se de matéria de direito, dispensável a produção de prova testemunhal, documental ou pericial, sendo admitido ao magistrado conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil.

2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria trazida na exordial, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

3. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constitucionalmente asseguradas no art. 5º, IV e IX, respectivamente; e a vedação de toda e qualquer

censura à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220 da Constituição Federal), quando interpretadas em conjunto com os arts. 223, 175 e 21, XII, da Carta Magna, acabam por afastar esses últimos dispositivos e autorizar o funcionamento de rádios comunitárias sem a exigência de licitação, mas por simples outorga administrativa, sem violar os direitos, liberdades e garantias expressos na Carta Magna.

4. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem.

5. Com o advento da Lei nº 9.612/98, responsável pela instituição do Serviço de Radiodifusão Comunitária no país, não se eximiram as rádios comunitárias da autorização do Poder Público, mas essa autorização deixou de caracterizar-se como um procedimento licitatório, para configurar-se como um ato administrativo de outorga.

6. A rádio comunitária, a pretexto de informar e atender a serviços de utilidade pública, não pode, em razão de sua frequência (acima dos limites permitidos), prejudicar o acesso à informação prestada por outros veículos de comunicação, e nem mesmo descurar da obtenção de autorização de funcionamento, conforme previsão constitucional (art. 223 da CF).

7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 97030623182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.09.2005, v.u., DJU 23.09.2005, p. 501; AMS n.º 97030044131, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.07.2005, v.u., DJU 19.08.2005, p. 452.

8. *Apelação improvida*.

(TRF3, 6ª T., AC 98030178598, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.11.09, DJF3 de 19.01.10, p. 771)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Fixo os honorários advocatícios em R\$300,00 em favor da União Federal, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-65.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ASSOCIACAO COMUNITARIA DE VALPARAISO PARA DESENVOLVIMENTO SOCIAL, CULTURAL E ARTISTICO

ADVOGADO : CARLOS MEDEIROS SCARANELO e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar ajuizada por Associação Comunitária de Valparaíso para Desenvolvimento Social, Cultural e Artístico em face da União Federal com o objetivo de obter permissão para funcionamento de serviço de radiodifusão comunitária. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.983,00.

Informa a autora que mantinha há quase 1 ano a Rádio Comunitária "Liberdade FM" cujo objetivo seria a difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais, prestando, gratuitamente, serviços de utilidade pública, sem natureza comercial, operando com capacidade inferior a 25 watts. Aduz, por fim, que formalizou pedido de designação de canal ao Ministério da Comunicações em 08/09/1999 sem obtenção de resposta, razão pela qual requer a medida cautelar.

Contestação apresentada às fls.159/173.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, concedendo a medida pleiteada, até que seja apreciado o pedido de autorização formulado junto ao Ministério das Comunicações, condicionando o funcionamento da rádio ao integral cumprimento das diretrizes estabelecidas na Lei nº 9612/98. Entendeu o juízo *a quo* que a rádio em questão possui o apoio expresso de associações representativas da sociedade e desempenha uma função importante na Comunidade. Condenou a União ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.



Apelou a União Federal sustentando que a exploração de serviço de radiodifusão sonora depende sempre de autorização expressa do Poder Executivo Federal, independente de sua potência, de sua finalidade ou de seu alcance. Sendo assim, não pode a tutela jurisdicional substituir tal autorização permitindo a atividade clandestina em questão. Requer, alternativamente, a isenção de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Trata-se de ação cautelar cuja lide principal encontra-se solucionada (ação ordinária n. 2001.61.07.000579-0). O processo cautelar visa garantir a utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, com o fim precípua de assegurá-la, não de satisfazê-la, tendo em vista o seu caráter de acessoriedade .

Dessa forma, o julgamento da ação principal enseja carência superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, em consequência, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Prescreve o art. 462 do Código de Processo Civil que "*se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença*".

Neste sentido trago à colação o seguinte entendimento:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, Rel: Regina Costa, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Isto posto, declaro extinto o processo, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

A União Federal é isenta do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no art. 4º da Lei 9289/96.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 26 de fevereiro de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal em Santo André/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da retenção da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, nos termos do art. 30, da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, bem como do art. 6º, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 390/04, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, ficando a autoridade coatora obstada da prática de qualquer sanção contra a impetrante tendente a exigir-lhe tal retenção referente à prática de atos cooperativos. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Sustenta a impetrante, na qualidade de cooperativa de prestação de serviços, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, bem como nos artigos 174, § 2º, e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Alega que a IN/SRF nº 390/04, que regulamenta a CSLL, dispôs em seu art. 6º sobre a tributação dessa exação decorrente tanto de operações com não-cooperados quanto com cooperados, instituindo gravame não previsto na lei que rege as cooperativas.

Aduz, ainda, que: os cooperados desempenham suas atividades frente a terceiros por intermédio da cooperativa e que essas atividades são denominadas atos cooperativos e não operações de mercado; quando seus cooperados prestam serviços a terceiros, eles serão os detentores dos ganhos de toda a fonte de produção, não restando nada a cargo da cooperativa, mas tão-somente as taxas de administração, cujas "sobras" serão retornadas aos cooperados; os pagamentos efetuados à cooperativa, decorrente dos serviços profissionais de seus associados, estão sofrendo a indevida retenção da CSLL, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03. Argui, ainda, violação desse diploma legal aos artigos 128, do CTN, e 246, da Constituição Federal.

A medida liminar foi indeferida (fls. 84/86).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 140/160).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 153/178).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 180/187), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 190/197).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em análise, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da contribuição social em discussão.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, a lei complementar a que se refere esse dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Ademais, cumpre mencionar que a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 (DOU de 16.12.88) instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, não havendo previsto qualquer isenção ou não incidência da exação em relação às sociedades cooperativas, conforme estabelecido em seu art. 4.º a seguir transcrito:

*"Art. 4º São contribuintes as pessoas jurídicas domiciliadas no País e as que lhes são equiparadas pela legislação tributária."*

Desse modo, verifica-se que o disposto no art. 6º, da impugnada Instrução Normativa nº 390/04, em nada inovou, não se tratando de criação ou majoração de tributo não previsto em lei, havendo tal dispositivo normativo apenas regulado a forma de apuração da aludida contribuição.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833/2003, que assim prescreve:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;" (grifo meu).*

(...)

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei nº 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção da contribuição pela tomadora de serviços, nos termos do diploma legal impugnado.

Ademais, cumpre frisar que o art. 30, da Lei nº 10.833/03, está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei nº 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Outrossim, a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da MP nº 135/03, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no art. 246 da Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar, ainda, o disposto nos artigos 86, 87 e 111, da Lei nº 5.764/71, que assim prescrevem:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."*

*"Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Além disso, a venda de produtos ou mercadorias produzidas pelos cooperados, bem como a prestação de serviços, tem como público alvo terceiros não-associados e, não obstante ter em vista o atendimento dos objetivos sociais da cooperativa, possuem expressa previsão de tributação na Lei 5.764/71, conforme se observa de seus artigos 86, 87 e 111, supracitados.

Conclui-se, desse modo, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art. 79 do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos citados, conforme transcrevo abaixo:

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

**1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.**

**2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).**

**3. Recurso especial não conhecido.**

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

**1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.**

**2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.**

**3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.**

**4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.**

**5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.**

**6. Recursos especiais não providos.**

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.*

*2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.*

*3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.*

*4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.*

*5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.*

*6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.*

*7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.*

*8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.*

*9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.*

*10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.*

*11. Precedentes."*

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.
  2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.
  3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.
  4. **As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu).**
- (TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

Por derradeiro, no que tange ao suscitado art. 39, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, pela apelante, cumpre salientar que tal dispositivo legal dispõe sobre a isenção da incidência da contribuição social sobre a "importação" de bens e serviços, não se aplicando ao caso em análise.

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição social impugnada em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712522-82.1998.4.03.6106/SP  
2001.03.99.055946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.07.12522-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 9 de outubro de 1998, contra a União Federal, objetivando assegurar o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir, nas bases de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS quantias que apenas transitam pelo seu caixa, as quais entende não integrar seu patrimônio, considerando para fins de tributação apenas o valor acrescentado em razão das vendas feitas aos adquirentes dos produtos que comercializa, qual seja, a margem de ganho, nos termos do contrato de concessão. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 115.753,02, já atualizado.

Aduz, a requerente, na qualidade de concessionária da marca Renault Comercial do Brasil S/A., que atua no comércio de veículos (compra/venda/importação/exportação) por conta própria ou de terceiros, em comissão ou consignação, bem como com a locação de veículos automotores em geral, peças e acessórios. E, em decorrência de suas atividades, está sujeita ao recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS, instituídas pelas Leis Complementares 7/70 e 70/91, respectivamente.

Argumenta, ainda, que suas atividades encontram-se reguladas por legislação específica, qual seja, a Lei nº 6.729/79 (Lei de Concessões), alterada pela Lei nº 8.132/90, em razão do negócio jurídico firmado entre a concessionária e a montadora/concedente, - a chamada concessão comercial -, não se identificando o contrato de fornecimento de produtos e veículos novos pela montadora, à concessionária, como de compra e venda, mas, espécie de consignação.

Nesses termos, a autora sustenta a inexistência de relação jurídico-tributária válida à exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a soma das faturas emitidas, valores supostamente não integrantes do seu faturamento.

Contestação da ré às fls. 127/142.

A autora apresentou réplica às fls. 151/156.

A autora requereu a produção de prova pericial para aferição dos valores que entende compor a base de cálculo para fins de tributação, tendo sido deferido o pedido e nomeado perito do Juízo (fl. 161).

Laudo pericial às fls. 177/186.

Manifestação das partes às fls. 195/200 e 201-v.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa (fls. 241/243).

A autora interpôs apelação, nos termos aduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença e o provimento do recurso (fls. 250/263).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União às fls. 267/272, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de assegurar à autora o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS tão-somente sobre a diferença obtida entre o valor repassado à montadora e o recebido do consumidor final, na venda de veículos, peças e acessórios.

*In casu*, o cerne da controvérsia consiste na definição do conceito de "faturamento" para efeito de base de cálculo das contribuições mencionadas.

Nesse diapasão, o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, assim prescreve:

*"Artigo 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro" (grifo meu).*

Outrossim, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

*"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (grifo meu).*

Desse modo, a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nada mais fez do que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão no voto que proferiu no RE 150.764/PE, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide

com o de faturamento que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo.

Ademais, a Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, *caput*, assim prescreve:

*"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica" (grifo meu).*

Ainda, acerca do conceito de *faturamento*, verifica-se que a matéria foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves.

No caso em comento, pretende a autora, atuando como concessionária, efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS apenas sobre a "margem de lucro" obtida na comercialização dos veículos que recebe da concedente, e não sobre o valor total do faturamento, o qual compreende todos os atos de comércio praticados, razão pela qual se conclui que a pretensão veiculada na ação ordinária não merece prosperar.

Não obstante a requerente sustentar que a sistemática imprimida nas relações de concessão mercantil não se caracteriza, de forma alguma, como compra e venda mercantil, não é o que se observa de fato. Outrossim, os documentos acostados aos autos, bem como o contrato particular firmado entre concessionária e montadora/fabricante não têm o condão de afastar a incidência da contribuição ao PIS/COFINS sobre o faturamento tal como definido nos diplomas legais aludidos, porquanto a base de cálculo a ser considerada é a prevista em lei, não cabendo ao Judiciário fixá-la.

Ademais, verifica-se que a atividade desenvolvida pela requerente encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979 (com redação dada pela Lei nº 8.132, de 26 de dezembro de 1990), a qual dispõe sobre a "concessão comercial" entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, em seus artigos 2º, inc. I e II, e 3º, inc. I, assim define:

*"Art. 2º Consideram-se:*

*I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;*

*II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;*

*(...)*

*Art. 3º Constitui objeto de concessão:*

*I - a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor;"*

*(...) (grifos meus).*

Ressalte-se, na prática, que as montadoras e/ou fabricantes vendem automóveis novos para as concessionárias, caracterizando típica operação de compra e venda mercantil, não operando a concessionária como mera intermediadora. Desse modo, o produto alcançado na revenda dos veículos e serviços a terceiros integra seu faturamento para fins de recolhimento das contribuições sociais em discussão.

Assim, não há que se falar em inexistência de relação jurídico-tributária válida a obrigar a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, considerado este como o resultado final da operação comercial desenvolvida pela requerente, e não apenas a diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor final.

Nesse sentido, registro julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.*

*1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual "a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro".*

*2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*

*3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*

*4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*



5. Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.
6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.
7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.
8. Recurso não provido.

(STJ, REsp 213926/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u. data de julgamento: 02.05.2002, DJ de 14.04.2003, p. 184)"

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. INAPLICABILIDADE DA NORMA PREVISTA NO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.716/98 À HIPÓTESE DOS AUTOS. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.
2. Restando esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que há operação de venda de peças e veículos novos, e a prevista no dispositivo legal apontado como violado (norma de aplicabilidade restrita às pessoas jurídicas que desempenhem atividade de venda de veículos usados, equiparada pela lei à operação de consignação - art. 5º, caput, da Lei 9.716/98), não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º da Lei 9.716/98.
3. Não se tratando de intermediação de veículos, mas sim de concessionária revendedora dos automóveis comercializados, deve ser aplicado o entendimento desta Corte quanto à matéria, no sentido de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica, sem qualquer abatimento. Precedentes: REsp 438797/RS, 1ª T., Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.05.2004, REsp 382680/SC, 2ª T, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.12.2005, REsp nº 714008/RJ, 1ª T, Ministro José Delgado, DJ de 04/04/2005; AgRg no REsp nº 616571/MG, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004 e REsp nº 346524/PR, 2ª T., Minª Eliana Calmon, DJ de 09/09/2002
4. É vedada a apreciação de matéria fática no âmbito do recurso especial(Súmula 07/STJ).
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.  
(STJ, REsp 809913/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. data de julgamento: 14.03.2006, DJ de 03.04.2006, p. 303)"

Na esteira desse entendimento, seguem arestos desta E. Corte:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.
2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.
3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.
4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumba da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.
5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida.

(TRF-3, AMS 224820/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 19/4/2006, DJU Data: 26/4/2006, p. 342)."

**"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". FATURAMENTO.**

1. Legitimidade ativa "ad causam" das concessionárias de veículos, uma vez que estas suportam efetivamente o ônus financeiro de pagar as contribuições ora questionadas.
  2. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre produtor e o distribuidor, e não mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente na sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada operação de consignação.
  3. A base de cálculo do PIS e da COFINS da concessionária deve ser o produto da venda dos veículos ao consumidor (faturamento ou receita bruta) e não, apenas, a eventual "margem de lucro" da empresa.
  4. Preliminar rejeitada.
  5. Apelação e remessa oficial providas.
- (TRF-3, AMS 260283/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j: 20/8/2009, DJF3 CJ2 Data: 20/10/2009, p. 140)."

**"TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.**

1. Nos termos da Lei n.º 6.729/79, modificada pela Lei n.º 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo o seu artigo 3º, I constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.
  2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquira o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.
  3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.
  4. Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos.
- (TRF-3, AMS 226001/SP, Sexta Turma, Relator Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO, j: 15/01/2009, DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 835)."

Por oportuno, na mesma linha de raciocínio, transcrevemos julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. FATURAMENTO. LUCRO BRUTO.**

1. A concessão de isenção ou redução da base de cálculo somente pode ocorrer mediante expressa previsão legal a cargo do Poder Legislativo, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo.
  2. Não havendo reserva constitucional, a lei complementar que regulava o PIS e a COFINS possuía natureza de lei ordinária, não havendo, com isso, ferimento ao conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da CF/88.
  3. A impetrante, por realizar compra e venda mercantil - faturamento -, deve suportar o ônus da cobrança do PIS e COFINS.
  4. Agravo legal ao qual se negou provimento.
- (TRF-4, AC, Proc. 2002.72.01.000347-5/SC, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, v.u., j: 27/5/2009, D.E.: 09/6/2009)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603065-55.1997.4.03.6105/SP  
2001.03.99.016642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO MOTO ESCOLA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.06.03065-4 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária para condenar o Banco Central do Brasil a ressarcir-lhe as parcelas pagas ao Consórcio Nacional Garavelo, liquidado extrajudicialmente.

Alega a autora que, em decorrência de omissão negligente do Banco Central, foi obrigado a participar de concurso de credores na condição de credor quirografário.

Em sentença (fls. 109 a 114), com fulcro no artigo 330, I, do CPC, o juízo julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar nexo de causalidade, condenando a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa. A autora interpôs recurso de apelação (fls 121 a 139), alegando que a omissão negligente do Banco Central causou o dano na autora.

Em contrarrazões à apelação, o Banco Central afirmou a ausência de omissão e causalidade, a má administração e ilícitos extra-contábeis não detectáveis mediante auditoria da escrita como causas da quebra do consórcio e a natureza "uti-universi" da fiscalização.

É o relatório.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, para o qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público, e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.

O constituinte de 1988 a positivou no artigo 37, §6º, com fundamento, segundo Sérgio Cavalieri Filho, na teoria do risco administrativo. Assim, demonstrado que o dano decorre de atividade administrativa, não se deve perquirir a culpa do agente público.

Impende discutir, porém, se a responsabilidade objetiva é aplicável a casos de omissão estatal. Defendendo a necessidade de comprovação de culpa, postam-se os excelsos administrativistas Maria Sylvania Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, sendo este o mais árduo defensor da teoria:

*"A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. É responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute de service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta do serviço'".*

E justifica:

*"Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público o lesado poderia sempre argüir que o "serviço não funcionou". A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento de águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar da responsabilidade pública" (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", 10ª ed., 1998, pg 626).*

Este também é o entendimento preponderante no STJ, conforme o ministro Luiz Fux no REsp 888420 / MG:

*"A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)"*

Nesse sentido, o STF está consolidando o entendimento:

*EMENTA: Agravo regimental. - Sendo certo que não se pode admitir responsabilidade objetiva genérica do Estado, por omissão, quanto a todos os crimes ocorridos na sociedade, no caso, para se chegar a conclusão contrária à que chegou o acórdão recorrido, seria mister reexaminar os fatos da causa para se verificar se existiu, ou não, na hipótese sob julgamento, o nexo de causalidade negado pelo acórdão recorrido, por não ter havido falha específica da Administração, mas, sim, dolo de terceiros, não sendo cabível para isso o recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 350074 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator: Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 09/04/2002; Órgão Julgador: Primeira Turma)*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA : CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.**

*I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.*

*II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.*

*III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.*

*IV. - RE conhecido e provido.*

*(RE 382054 / RJ - RIO DE JANEIRO; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 03/08/2004; Órgão Julgador: Segunda Turma)*

No caso em tela, o autor atribui o dano decorrente do investimento a uma omissão genérica, a suposta falta de fiscalização das instituições financeiras, havendo a necessidade de comprovação da culpa.

O dano sofrido pelo autor só poderá ser indenizado pela ré se houver prova de omissão negligente, ou seja, de que o Banco Central, devendo intervir, não o fez, e que tal omissão causou o dano alegado.

Para demonstrar essa omissão, colaciona o apelante circulares do Banco Central que dispõem sobre normas de contabilidade e elaboração, publicação e remessa de dados ao Banco Central.

Ocorre que esses documentos não são suficientes para demonstrar que a ré dispunha de informação suficiente para impingir-lhe o dever de interferir na instituição financeira antes dos investimentos efetuados pela autora e, não obstante, decidiu quedar-se inerte, configurando a omissão culposa.

Também não houve demonstração de que o Banco Central do Brasil, durante o exercício da fiscalização preventiva, não exigiu da administração do consórcio o cumprimento de requisito previsto em lei para seu funcionamento.

Na verdade, o que pretende o apelante é que o Banco Central se responsabilize pela inadimplência de todas as instituições financeiras que fiscalize, sob o argumento de que o simples fato de receber informações destas seria suficiente para prever sua inviabilidade. Porém, esse não é o entendimento desta corte:

**"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.**

*I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.*

*II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.*

*III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.*

*IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.*

*V - Provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial."*

*(TRF 3 - 3ª TURMA - Nº 1999.03.99.072855-3/SP - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)*

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. INTERESSE PROCESSUAL. CONSÓRCIO. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO.**

**RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Afastada a preliminar de falta de interesse processual do autor. O objetivo da presente demanda é responsabilizar o BACEN pelos danos causados com a decretação de liquidação extrajudicial da administradora de consórcio, decorrente de deficiência na fiscalização. Busca-se apurar a omissão do BACEN em momento anterior à decretação de liquidação extrajudicial da empresa, estando presente, portanto, o interesse processual da parte autora. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 3. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 4. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 5. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 6. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial, e se deu sem qualquer providência no sentido de verificar a idoneidade financeira**

da empresa. 7. Inexistência de comprovação da conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. (AC 200003990282646, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/01/2006)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-25.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.013553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BOMBAS MAV LTDA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido desde a data da propositura da ação, bem como a revogação da Lei nº 9.317/96 pela Lei Complementar nº 123/2006, intime-se a Apelante para que se manifeste acerca da subsistência de interesse no julgamento do feito.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062045-30.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.100144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANIVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.62045-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária para condenar o Banco Central do Brasil a ressarcir-lhe as parcelas pagas ao consórcio CREDICON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA, liquidado extrajudicialmente. Alega o autor que, em decorrência de omissão negligente do Banco Central, foi obrigado a participar de concurso de credores na condição de credor quirografário.

Valor da causa atribuído em R\$30.000,00 (folha 99).

Em contestação (fls 104 a 123), a ré alega carência de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido já que seu crédito deveria ser obtido pelo concurso creditório, com responsabilidade dos administradores da instituição financeira (art 39 e 40 da Lei nº 6.024/74). No mérito, alega que a teoria do risco administrativo mitiga a

responsabilidade objetiva estatal, caso haja dolo ou culpa do autor ou de terceiros. Alega também a ausência de dano, omissão enexo causal.

Em réplica, informa o autor que a empresa de consórcio já se encontra em processo de falência.

Em sentença (fls. 191 a 196), com fulcro no artigo 330, I, do CPC, o juízo julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar omissão da ré.

A autora interpôs recurso de apelação (fls 200 a 215), afirmando que os documentos e circulares são suficientes para se demonstrar a omissão do Banco Central, que deveria ter decretado a intervenção na instituição financeira.

É o relatório.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, para o qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público, e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.

O constituinte de 1988 a positivou no artigo 37, §6º, com fundamento, segundo Sérgio Cavalieri Filho, na teoria do risco administrativo. Assim, demonstrado que o dano decorre de atividade administrativa, não se deve perquirir a culpa do agente público.

Impende discutir, porém, se a responsabilidade objetiva é aplicável a casos de omissão estatal. Defendendo a necessidade de comprovação de culpa, postam-se os excelsos administrativistas Maria Sylvania Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, sendo este o mais árduo defensor da teoria:

*"A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. É responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute de service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta do serviço'".*

E justifica:

*"Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público o lesado poderia sempre argüir que o "serviço não funcionou". A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento de águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar da responsabilidade pública" (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", 10ª ed., 1998, pg 626).*

Este também é o entendimento preponderante no STJ, conforme o ministro Luiz Fux no REsp 888420 / MG:

*"A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre donexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)"*

Nesse sentido, o STF está consolidando o entendimento:

*EMENTA: Agravo regimental. - Sendo certo que não se pode admitir responsabilidade objetiva genérica do Estado, por omissão, quanto a todos os crimes ocorridos na sociedade, no caso, para se chegar a conclusão contrária à que chegou o acórdão recorrido, seria mister reexaminar os fatos da causa para se verificar se existiu, ou não, na hipótese sob julgamento, o nexode causalidade negado pelo acórdão recorrido, por não ter havido falha específica da Administração, mas, sim, dolo de terceiros, não sendo cabível para isso o recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento.*

(AI 350074 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator: Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 09/04/2002; Órgão Julgador: Primeira Turma)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA : CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.**

**I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não**

sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.

IV. - RE conhecido e provido.

(RE 382054 / RJ - RIO DE JANEIRO; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. CARLOS VELLOSO;

Julgamento: 03/08/2004; Órgão Julgador: Segunda Turma)

No caso em tela, o autor atribuiu o dano decorrente do investimento a uma omissão genérica, a suposta falta de fiscalização das instituições financeiras, havendo a necessidade de comprovação da culpa.

O dano sofrido pelo autor só poderá ser indenizado pela ré se houver prova de omissão negligente, ou seja, de que o Banco Central, devendo intervir, não o fez, e que tal omissão causou o dano alegado.

Para demonstrar essa omissão, colaciona o apelante circulares do Banco Central que dispõem sobre normas de contabilidade e elaboração, publicação e remessa de dados ao Banco Central.

Ocorre que esses documentos não são suficientes para demonstrar que a ré dispunha de informação suficiente para impingir-lhe o dever de interferir na instituição financeira antes dos investimentos efetuados pela autora e, não obstante, decidiu quedar-se inerte, configurando a omissão culposa.

Também não houve demonstração de que o Banco Central do Brasil, durante o exercício da fiscalização preventiva, não exigiu da administração do consórcio o cumprimento de requisito previsto em lei para seu funcionamento.

Na verdade, o que pretende o apelante é que o Banco Central se responsabilize pela inadimplência de todas as instituições financeiras que fiscalize, sob o argumento de que o simples fato de receber informações destas seria suficiente para prever sua inviabilidade. Porém, esse não é o entendimento desta corte:

**"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.**

I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial."

(TRF 3 - 3ª TURMA - Nº 1999.03.99.072855-3/SP - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. INTERESSE PROCESSUAL. CONSÓRCIO.**

**BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO.**

**RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Afastada a preliminar de falta de interesse processual do autor. O objetivo da presente demanda é responsabilizar o BACEN pelos danos causados com a decretação de liquidação extrajudicial da administradora de consórcio, decorrente de deficiência na fiscalização. Busca-se apurar a omissão do BACEN em momento anterior à decretação de liquidação extrajudicial da empresa, estando presente, portanto, o interesse processual da parte autora. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 3. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 4. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 5. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 6. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial, e se deu sem qualquer providência no sentido de verificar a idoneidade financeira da empresa. 7. Inexistência de comprovação da conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora de consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.**

(AC 200003990282646, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/01/2006)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO.**

**LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO**

**OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE**

**CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO**

**DESPROVIDO. 1. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega**

dos bens. 2. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 3. Recurso adesivo do BACEN a que se nega provimento, vez que o entendimento desta Turma é no sentido de que, sendo improcedente o pedido, cabe a incidência da verba honorária de 10% sobre o valor da causa, em observância ao que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não merecendo, portanto, reforma a r. sentença, considerando o valor atribuído à causa, o qual - se irrisório, como afirmado pela recorrente - não foi, contudo, objeto de incidente de impugnação, para efeito da respectiva majoração, na forma e no tempo próprio. 4. Precedentes.

(AC 200703990395782, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/03/2008)

**DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.** 1. O pedido de restituição das cotas pagas ao consórcio Garavelo e Cia (massa falida) deve ser deduzido ao juízo que decretou a falência. 2. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização. 3. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Ação extinta, sem a resolução do mérito quanto à massa falida Garavelo e Cia. Apelação do autor improvida. Apelação do Banco Central provida.

(AC 200203990215990, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, 09/09/2008)

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS.** 1. Feito breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 2. A Constituição Federal de 1946, no seu artigo 194, estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado, ao exarar que as pessoas jurídicas de direito público interno responderiam civilmente pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, assegurando o direito de regresso. As Constituições de 1967 e de 1969, veiculavam idênticos dispositivos e, finalmente, a Constituição Federal de 1988, também consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 3. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso. 4. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço. 5. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei ( art. 10, IX ), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei ( art. 10, § 1º ). Estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e as provas acostadas aos autos demonstram, inclusive, que a administradora de consórcio foi submetida a inspeção, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. 6. Releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial esta venha a ocorrer. Portanto, ainda que tivesse ocorrido omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou o interessado provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa. 7. Não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu, no caso, de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu de má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora. 8. Não há falar, ainda, em eventual responsabilidade solidária, pois a estipulação no caso seria contratual e isso não ocorreu e nem poderia, pois implicaria em transformar a autoridade fiscalizadora em garante dos negócios da administradora de consórcio e, objetivamente, significaria a aplicação da teoria do risco integral na atuação do Estado, inadmissível em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 9. Invertidos os ônus da sucumbência e fixada a verba honorária em R\$ 500,00 ( quinhentos reais ). 10. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento.

(AC 200003990634058, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 27/03/2008)



Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO  
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007428520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, reproduzindo os termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE 23/10/09:

**"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."**

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

**AMS 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/04/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera**

prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

AC 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida." AMS 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida." AC 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ 10/09/09: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não

**configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."**

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024443-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON ABRAO GRUNEBBAUM e outro  
: MARIO AFONSO GRUNEBBAUM  
ADVOGADO : BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00244431920064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do Imposto sobre o Lucro Líquido, relativo aos exercícios de 1990, 1991 e 1992.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição da restituição do indébito fiscal, fixada a verba honorária em um mil reais.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a verba honorária, tal como fixada, revela-se incompatível com o valor atribuído à causa (R\$ 242.306,56 - f. 181/82), e contraria não só a jurisprudência do STJ, mas igualmente o artigo 20, § 4º, do CPC, ou, quando menos, o artigo 20, § 3º, do mesmo Código, razão pela qual deve ser majorada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**  
**- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a**

**sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, o valor da causa, em novembro de 2006, alcançava a soma de **R\$ 242.306,56** (f. 181/82), tendo sido fixada a verba honorária em **R\$ 1.000,00**, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como aviltante à atividade profissional e processual exercida pela apelante. Tampouco pode ser majorada a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria valor excessivo, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em **5% (cinco por cento)** do valor atualizado da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-58.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AGROTERRA TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00133125820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ, para efeito de compensação ou repetição.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, constando do Informativo nº 0415, de 9 a 13 de novembro de 2009, o seguinte extrato:

**RESP 1.113.159, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 11.11.09: "Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da**

*cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007."*

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 15.08.05: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

**RESP 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 11.04.05: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1º. SÚMULA N. 83/STJ. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que 'a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda'. Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empecilo a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."**

**RESP 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 15.03.04: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1º, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência**

desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27.05.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

AMS 2006.03.99045037-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.316/96. VEDAÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1.ª A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único. 2.ª A alteração introduzida pelo referido diploma legal deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92, o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial. 3.ª A restrição tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais. 4.ª Não há ofensa ao princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentarem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio. 5.ª A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional. 6.ª Não merece acolhida a alegação de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, pois o referido instrumento legal originou-se da Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, que previam expressamente a vigência de seus efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 1997. É de se ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal) deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória. 7.ª Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.042576-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/2007, DJ 03/12/2007; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.038193-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 08/08/2007, DJ 24/09/2007). 8.ª Agravo legal improvido."

AMS 2000.61.00002682-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 08/11/2010: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. LEGITIMIDADE DO DISPOSITIVO NORMATIVO IMPUGNADO. I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 deste diploma normativo. II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não havendo falar em tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais. III - Apelação improvida."

AMS 2000.03.99001584-0, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 08/02/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - AUSENTE DESEJADO ÓBICE AO QUANTO ORDENADO ATRAVÉS DOS ARTS 8º E 28, LEI 9.430/96, TOCANTE AO REGIME APURATÓRIO IRPJ/CSL PARA AQUELES MESES JANEIRO E FEVEREIRO/1997 - PRECEDENTES - CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS

**DO LUCRO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA** 1. Não estabelecendo a Lei Maior qualquer limitação ao critério temporal para incidência dos tributos sobre renda e lucro, nem coincidência com o exercício financeiro em si, igualmente sem tal alcance o CTN, ausente desejado óbice ao quanto ordenado através dos arts 8º e 28, Lei n.º 9.430/96, tocante ao regime apuratório IRPJ/CSL para aqueles meses janeiro e fevereiro/1997, a título antecipatório/por estimativa. 2. A introdução excepcional, por lei, da periodicidade de tais receitas não ofende ao ordenamento constitucional nem ao CTN, inciso III, do art 153, Lei Maior, e art. 43, daquele Estatuto. 3. Regido tema por estrita legalidade tributária - aliás, o próprio art 6º, da combatida Lei n.º 9.430 a assegurar compensabilidade em âmbito de final apuratório - firma-se exatamente neste prumo a v. jurisprudência desta E. corte. Precedentes. 4. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região. 5. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de cálculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado. 6. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL. 7. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais. 8. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privastístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica. Precedentes. 9. De rigor a denegação da segurança, mantida a bem lançada r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita. 10. Improvimento à apelação."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou repetição tributária.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012634-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo e. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036406-69.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A  
ADVOGADO : PAULA ANDREA AIRES VERÇOSA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 278/296: Cuida-se de embargos de declaração opostos por SPCOM COMÉRCIO E PROMOÇÕES S/A em face da decisão de fls. 276/276v, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos das partes e a remessa oficial.

A extinção deu-se ao fundamento de que, com a renúncia dos procuradores da embargante, e tendo sido comprovada a sua ciência nos termos do art. 45 do CPC, conforme cópias da notificação extrajudicial (fls. 261/262), incoorreu a adoção de providência tendente à regularização da representação processual, não havendo como dar prosseguimento ao presente feito.

Alega, a embargante, que haveria omissão na decisão, uma vez que a notificação extrajudicial acerca da renúncia de procuradores foi assinada por pessoa que não tem capacidade de representação da empresa. Além disso, destaca que não lhe foi oportunizada a sanção do defeito detectado. Juntou, na ocasião, procuração nomeando os novos procuradores.

Decido.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais se destaca o seguinte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.*

*II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.*

*III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. Embargos de Declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

Neste passo, entendo que assiste razão à embargante no que tange à notificação extrajudicial, porquanto foi recebida pela Sra. Simone Lopes, qualificada como coordenadora administrativa da recorrente (fls. 262), em contrariedade ao contrato social da empresa (fls. 33/39v), cuja Cláusula 9ª, preconiza que:

*"Cláusula 9ª - Na forma do disposto na cláusula 8ª, ficam nomeados neste ato gerentes, independentemente de caução, e por prazo indeterminado: - como gerente de marketing Alexandra Flávia Perissinoto (...) e como gerente administrativa Maria de Lourdes Ruiz Zucarato (...). As gerentes subdividirão entre si todas as operações e representarão a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente" (g.n.)*

Tal determinação foi ratificada na alteração do contrato social, juntada a fls. 283/295, que, em seu artigo 25, estatui:

*"Artigo 25 - As escrituras de qualquer natureza, as letras de câmbio, os cheques, as ordens de pagamento, os contratos em geral e quaisquer outros documentos que importem em responsabilidade ou obrigação para a sociedade, **ou ainda desobriguem terceiros de qualquer obrigação para com a sociedade**, deverão ser obrigatoriamente assinados:*

*a) pelo Diretor Presidente, isoladamente;*

*b) por qualquer diretor em conjunto com um procurador com poderes suficientes para o ato; ou*

*c) por dois procuradores em conjunto, desde que investidos de especiais e expressos poderes."(g.n.)*

Assim, considerando-se que se omitiu o *decisum* acerca do contido na cláusula 9ª do contrato social da empresa (fls. 36), e com o intuito de assegurar o amplo acesso à justiça, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, para sanar a mácula detectada, emprestando aos aclaratórios excepcional efeito infringente, decorrente da regularização do defeito, de molde a afastar-se o decreto de extinção do processo.

Retifique-se a autuação, fazendo constar os novos procuradores, conforme procuração de fls. 296.

Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.



Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001730-09.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ SOARES DOS ANJOS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

1. Inicialmente, certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a inoocorrência de manifestação do autor no tocante ao despacho de fls. 459.

2. Fls. 457: Cuida-se de ofício da Caixa Econômica Federal em que esta requer autorização para transferir, da conta 2206.005.34118-1 (operação 005) à conta 2206.635.34118-1 (operação 635), valores existentes a título de depósito judicial,

Aduz que a nova conta foi cadastrada por solicitação do fundo de previdência da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, para efeito de enquadramento aos moldes da Lei nº 9.703/98. Realça mais, que desde janeiro/2010, os depósitos nela vem sendo efetuados.

Instados a se manifestarem, o demandante deixou transcorrer *in albis* o prazo, enquanto a União concordou com a solicitação.

Aprecio.

Compulsando os autos, verifica-se que, em provimento exarado pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 143/145, deferiu-se parcialmente a tutela antecipada vindicada, determinando-se que os valores relativos aos descontos de imposto de renda retido na fonte pela Fundação PETROS, incidentes sobre as importâncias pagas ao demandante a título de complementação de aposentadoria, deixassem de ser repassados aos cofres da União, e fossem depositados em conta judicial na Caixa Econômica Federal - PAB/Justiça Federal de Santos, permanecendo à disposição do Juízo, até decisão final.

Nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.703/98, incumbe à Caixa Econômica Federal manter o controle dos valores depositados judicialmente, adequando-os aos termos da referida norma legal.

Por outro lado, consulta efetuada junto ao sítio eletrônico da referida instituição bancária dá conta de que a operação de código 005 diz respeito simplesmente à "Justiça Federal", enquanto aquela sob a rubrica 635 refere-se a "Depósito Judicial Federal - SRF (Lei 9.703/98)", verificando-se que essa última melhor se adapta à situação aqui esboçada, sob a regência da Lei nº 9.703/98.

Ademais, foi dada oportunidade às partes para que se manifestassem sobre a transferência, certo que o demandante quedou-se inerte, ao passo que a União após sua expressa concordância.

Ante o exposto, entendo de rigor o deferimento da transferência dos valores, conforme requerido a fls. 457.

Oficie-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033501-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELADO : HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA DO AMARAL CORAGEM ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas e anuidades por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que analisando a sentença, no que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "***Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***"

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRSP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."***

***RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até***

200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."**

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, o valor da causa, em janeiro de 2007, alcançava a soma de R\$ 1.000,00 (f. 08), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da

equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-28.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NIVER LINES SHIPPING CO e outros  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : ATLAS MARITIME LTDA  
APELANTE : GRIMALDI DI NAVIGAZIONE SPA GRINAVI  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : GRIMALDI COMPAGNIA DI NAVIGAZIONE DO BRASIL LTDA  
APELANTE : MITSUI O S K LINES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : MITSUI O S K LINES SOUTH AMERICA LTDA  
APELANTE : TRANSPORTACION MARITIMA MEXICANA TMM  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outros  
REPRESENTANTE : AMERICANA SHIPS LTDA  
APELANTE : LYKES LINES LTD  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outros  
REPRESENTANTE : AMERICANA SHIPS LTDA  
APELANTE : MARUBA SCA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : MARUBA DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
APELANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION LTD  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN CO  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado, em 18/10/2001, face ao Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo, com o escopo de garantir a atracação dos navios da impetrante no Porto de Santos, sem a exigência de outra garantia, além da comprovação do depósito judicial do Fundo Emergencial de Drenagem - FED. Segundo alegam, ajuizaram duas ações para discutir a legalidade da cobrança do FED, sendo a ação ajuizada inicialmente perante a 1ª Vara Federal em Santos, contudo tal Juízo declinou a sua competência e remeteu os autos à Justiça Estadual, que também declinou de sua competência, suscitando com isso conflito negativo de competência perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça; todavia a 2ª Vara da Fazenda Pública, exercitado o seu poder geral de cautela, determinou a realização de depósito judicial do valor do FED. Sustenta ainda que, atualmente à autoridade impetrada, mesmo tendo feito o depósito do valor do FED, está exigindo carta de fiança para que os seus navios atraquem, consistindo tal dupla garantia para o mesmo ato e desrespeito a decisão judicial.

A medida liminar foi indeferida, sendo determinada a citação da União Federal como litisconsorte passivo necessário (fls. 196/198), inconformada com tal decisão as impetrantes apresentaram agravo de instrumento (fls. 322/341), ao qual foi negado seguimento.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 205/213).

A União foi regularmente citada (fl. 348) e apresentou contestação (fls. 349/351).

O Ministério Público Federal juntou seu Parecer (fls. 353/356).

A Sentença denegou a segurança, sustentado a legalidade da exigência do FED (fls. 407/413).

Frente ao teor da sentença, as impetrantes apresentaram embargos de declaração, a fim de fosse sanada omissão e obscuridade (fls. 425/427). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 430/432).

Apelam as impetrantes, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de à autoridade impetrada consistente em exigir-lhes a duplicidade de garantia, ou seja, além da caução em dinheiro, também carta de fiança bancária. Por outro lado, alega ilegalidade da cobrança do FED (fls. 441/461).

A Apelada pugnou pela manutenção da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença e, nos termos do artigo 515, § 2º, do CPC, pela denegação da segurança por falta de interesse de agir (fls. 530/535).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que conforme constou do Parecer do Ministério Público Federal, a Justiça Federal é competente para julgar o presente mandado de segurança, uma vez que na impetração se discute a legalidade do ato da autoridade impetrada (Presidente da CODESP), consistente na exigência de carta de fiança para os navios das impetrantes poderem atracar no Porto de Santos, ato este que foi tomado no exercício da competência delegada pela União. Ademais, assevero nesse passo, que não se aplica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que nas ações de repetição de indébito de tributo arrecadado indevidamente, entre os particulares e a CODESP, competente seria a Justiça Estadual, uma vez que aqui se discute o ato perpetrado por autoridade agindo com poderes delegados pela União.

Nesse passo, observo que apesar do objeto do presente mandado de segurança ter por objeto a exigência de carta de fiança para os navios das impetrantes possam atracar, ocorre que a citada exigência possui direta relação com os depósitos autorizados pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos, pois a exigência da carta de fiança seria uma forma de descumprir o depósito judicial. Portanto, a impetrante deveria ter efetuado no Juízo Estadual, na Vara que autorizou o depósito, a alegação de descumprimento da decisão judicial; ou seja a impetrante não possui interesse de agir para intetar a presente ação, pois deveria ter comparecido no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos e informado que estava sendo negado eficácia a sua decisão, pois estão também exigindo carta de fiança para a atracação dos seus navios. Oportuno, destacar que a jurisprudência é pacífica neste sentido, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

*MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO. CUMPRIMENTO. NOVO "WRIT". IMPROPRIEDADE. - O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É A VIA ADEQUADA PARA RECLAMAR CUMPRIMENTO DE OUTRA DECISÃO JUDICIAL. - MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.*

*(Superior Tribunal de Justiça - Terceira Seção - Mandado de Segurança - MS 199600169500 - relator Ministro WILLIAM PATTERSON, julgado em 13/08/1997, publicado no DJ de:08/09/1997 pag:42424).*

Por fim, frente ao acima exposto, assevero que prejudicado a alegação ministerial de que a sentença foi extra petita.

Por tais motivos, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, o que faço com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, consequentemente fica prejudicada a apelação  
P. R. I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-49.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.002107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE GALILEU DE MATTOS  
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro  
APELADO : FERNANDO DE ASSIS VALLE NETO  
ADVOGADO : CELSO ANTUNES RODRIGUES e outro  
APELADO : JESUS ADIB ABI CHEDID  
ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outro  
PARTE RE' : ANDRE LUIS ABI CHEDID  
No. ORIG. : 00021074920064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

1. Promova, a Subsecretaria da Terceira Turma, a intimação dos apelantes relativamente à decisão de fls. 2.948/2.950v.

2. Fls. 2.953 e 2.955/2.956: Comparecem, respectivamente, os requeridos José Galileu de Mattos e Fernando de Assis Valle Neto, requerendo que a determinação de desbloqueio de bens, deferida em relação a Jesus Adib Abi Chedid a fls. 2948/2950v, alcance também seus patrimônios.

Aprecio.

Analisando o pleito do requerido Jesus Adib Abi Chedid, no sentido de que fosse afastada a constrição judicial pendente sobre seus bens, assim decidi (fls. 2.948/2.950v):

*"Cuida-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face de Jesus Adib Abi Chedid, André Luis Abi Chedid, José Galileu de Mattos e Fernando de Assis Valle Neto, visando à condenação dos requeridos nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (art. 12, incs. II e III), ao ressarcimento do Erário, no importe de R\$ 634.715,90, e ao pagamento dos danos morais ocasionados com suas condutas.*

*Liminarmente, requer a decretação de indisponibilidade de todos os bens dos réus, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais e morais causados à Prefeitura de Bragança Paulista e ao Fundo Nacional de Assistência Social, além da multa prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, pleiteando, conseqüentemente, a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos suplicados.*

*A fls. 253/276, André Luis Abi Chedid foi excluído do pólo passivo da demanda.*

*Processado o feito, com deferimento liminar do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal e de indisponibilidade de bens, direitos e haveres dos requeridos, até o limite máximo do valor dos danos materiais pretendidos pelo MPF, ressalvados aqueles absolutamente impenhoráveis (fs. 253/276), sobreveio sentença de improcedência (fls. 2.785/2.801), ensejando apelação do Ministério Público Federal e da União Federal, recebidas no duplo efeito (fls. 2.822).*

*A fls. 2.942/2.943 e 2.945/2.946, o requerido Jesus Adib Abi Chedid aduz que, apesar da improcedência da pretensão veiculada na demanda, permanece a constrição judicial sobre seus bens, em desrespeito aos pressupostos fixados na Lei nº 8.429/92, razão pela qual alvitra sejam eles desbloqueados.*

Aprecio.

*Entendo que assiste razão ao requerido.*

*No caso em espécie, a indisponibilidade dos bens foi deferida quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela. Posteriormente, ao proferir a sentença, o Juiz entendeu pela improcedência do requerimento formulado pelo Ministério Público Federal.*

*Tem-se que a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a prolação da sentença, a qual a elas se sobrepõe. O pronunciamento de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência cassa o provimento liminar.*

*Sobre o tema, prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis: "Caso o processo seja extinto sem resolução do mérito (CPC 267) ou o pedido seja julgado improcedente (CPC 269), a antecipação da tutela*

eventualmente concedida fica ipso facto sem efeito, independentemente de o juiz revogá-la na sentença, pois há incompatibilidade entre a improcedência ou extinção do processo sem julgamento do mérito e a manutenção de tutela antecipada. O correto e coerente é que a sentença ao julgar improcedente o pedido ou extinguir o processo com base no CPC 267, revogue a tutela antecipada anteriormente concedida. É inadmissível, por incompatibilidade, o juiz não acolher a pretensão ou extinguir o processo e manter a tutela antecipada. Essa inadmissibilidade pode ser corrigida por embargos de declaração, pois essa sentença padece do vício da contradição (CPC 531 I). Caso não sejam opostos EDcl nem corrigida ex officio a sentença, no conflito entre a parte que julgou improcedente ou extinguiu o processo e a que manteve a tutela antecipada, prevalece aquela, porque o resultado da improcedência ou da extinção do processo terá sido dado por cognição exauriente, enquanto a tutela antecipada, por cognição sumária. O mesmo raciocínio e aplicação são válidos para as tutelas de urgência em geral, como as liminares, cautelares, possessórias, MS, ACP etc. A solução a ser aplicada ao caso é semelhante à do STF 405" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 11ed revista, ampliada e atualizada até 17.2.2010: São Paulo, RT, 2010, nota 20 ao art. 520, VII).

Nesse sentido, decidiu recentemente o Órgão Especial desta Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA. ATO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO PROVISÓRIA DIANTE DA DECISÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.**

1. Rejeitada a preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, pois o objeto do mandado de segurança não é a decisão interlocutória proferida em ação judicial, mas o ato administrativo que, embora em decorrência e em suposto cumprimento daquela, segundo alegado na impetração, gerou efeitos concretos e de forma autônoma, com lesão a direito líquido e certo, relacionada à forma de contagem do tempo de contribuição, habilitando, portanto, a solução da lide na via mandamental.

2. Caso em que, porém, o ato administrativo, expedido para fazer cumprir antecipação de tutela, restou atingido, em sua eficácia, por sentença que, no mérito, julgou improcedente o pedido, cassando expressamente a medida anteriormente concedida. **O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório.** A insubsistência da causa jurídica determinante do ato administrativo, a que se refere o presente mandado de segurança, atinge o objeto da impetração, que deve, portanto, ser julgado extinto, sem resolução do mérito, por superveniente carência de ação.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Preliminar ministerial rejeitada por maioria, com o acolhimento, por unanimidade, da carência superveniente do direito de ação".

(Mandado de Segurança nº 2007.61.00.008715-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 9/6/10, DE 21/6/10 - destacamos)

Nota-se, do acima exposto, que o fato de a apelação ter sido recebida no duplo efeito não é de molde a restabelecer a medida antecipatória a princípio concedida, pelo singelo motivo de que esta não mais subsiste, revogada que foi em decorrência da prolação da sentença.

Sobre a temática em comento, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO.**

1. **Não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância de a Apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito.**

2. A ausência do depósito do valor reclamado pelo Fisco impede a suspensão da execução.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1146537/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/11/09, v.u., DJe 11/12/09)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.**

1. **A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.**

2. **O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.**

(...)"

(STJ, REsp 661683/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 6/10/09, v.u., DJe 3/11/09)

**"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.**

(...)

**III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada.**

(...)"

(STJ, AgRg no MS 13072/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 24/10/07, v.u., DJ 14/11/07)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

**III - A Lei 10.352/01 adicionou o inciso VII ao Código de Processo Civil, estabelecendo que a confirmação da tutela antecipada na sentença enseja o recebimento da apelação no efeito unicamente devolutivo, sendo, portanto, um capítulo à parte na sentença, a incidir, por analogia, o disposto no artigo 520, inciso IV, do diploma citado.**

**IV - Tal inovação legislativa visou dar plena executividade à tutela antecipatória confirmada na sentença ou atribuída em seu próprio bojo, afastando, assim, sua inefetividade diante do necessário duplo efeito das apelações que se subsumiam à regra geral do caput do art. 520, da Lei Adjetiva. Todavia, este não é o caso dos autos, eis que a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida.**

**V - Nestes termos, prevalece o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela anteriormente concedida.**

(...)"

(TRF3, AI 2007.03.00.094419-5, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/6/09, DJF3 2/7/09 - destacamos)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

**1. Sendo a sentença de improcedência da ação, julgamento de cognição plena, resta afastado um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, qual seja, o "fumus boni iuris", razão pela qual se impõe a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata.**

**2. Agravo de instrumento provido".**

(TRF3, AI 2008.03.00.019737-0, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. 4/6/09, DJF3 4/8/09 - destacamos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.

(...)

**IV- O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.**

(...)"

(TRF3, AG 2008.03.00.015492-9, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Regina Costa, j. 7/8/08, DJF3 8/9/08 - destacamos) Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.429/92 não faz qualquer restrição ao entendimento aqui esposado.

Ante o exposto, entendo admissível o desbloqueio dos bens do requerido, em face da insubsistência de qualquer comando determinante da manutenção da restrição.

Providencie, a Subsecretaria, o necessário.

Publique-se. Intime-se."

Nesse diapasão, entendo que é de rigor o desbloqueio dos bens dos ora requerentes, uma vez que, dada a similitude entre as situações, revela-se aplicável, aqui, o raciocínio exposto na decisão acima transcrita, em sua integralidade, no sentido de que a recepção do apelo no duplo efeito não é de molde a restabelecer o provimento preambular anteriormente concedido.

Ressalte-se que o entendimento ora encampado foi ratificado por esta Terceira Turma, a qual, na sessão de 30/6/2011, à unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais interpostos pela União e pelo MPF, em face de decisão análoga a esta, que determinara o desbloqueio de bens de Jesus Adib Abi Chedid na ação civil pública de nº 2007.61.23.002133-1, cujo sentenciamento deu-se de forma conjunta ao presente feito. Confirmam-se os termos da ementa de julgamento:

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

**1. A liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a prolação da sentença, a qual a elas se sobrepõe. O pronunciamento de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e o de improcedência cassa o provimento liminar. Precedentes.**

**2. O fato de a apelação ter sido recebida no duplo efeito não é de molde a restabelecer a medida antecipatória a princípio concedida, pelo singelo motivo de que esta não mais subsiste, revogada que foi em decorrência da prolação da sentença.**



3. *É despicienda a expressa revogação da tutela anteriormente concedida, uma vez que a sentença de improcedência a ela se sobrepõe.*

4. *Agravos regimentais não providos.*

(AC nº 2007.61.23.002133-1, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 30/6/11, v.u., DJe 8/7/11)

Do acima exposto, verifica-se que as razões invocadas para a concessão da suspensão da constrição judicial são idênticas para todos os requerentes, de forma que comporta deferimento o desbloqueio de bens também em relação a José Galileu de Mattos e Fernando de Assis Valle Neto.

Providencie, a Subsecretaria, o necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011713-90.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.011713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO GOMES RAMOS FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117139020084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefício previdenciário pago pela FUNDAÇÃO PETROS, sob forma de renda periódica do valor total da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A r. sentença declarou a *"inexigibilidade do crédito tributário exigido a título e imposto de renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que os autores fizeram ao Plano de Previdência Privada (fechada) até o advento da Lei nº 9.250/95 (vale dizer, na vigência na Lei nº 7.713/88)"*, e condenou *"a União Federal a restituir as quantias indevidamente retidas na fonte, a título de imposto de renda, devendo incidir correção monetária desde a data em que indevidamente retidos os valores, mediante aplicação da UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, sobre o valor encontrado e consolidado, deverá incidir a taxa SELIC"*, observada a prescrição quinquenal, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, exclusivamente a falta de documentos comprobatórios do direito alegado, o que impede a verificação dos valores objeto da restituição pretendida, incidindo, na espécie, a regra do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, informando, no mérito, a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 e 31/12/95, conforme artigo 19 da Lei 10.522/02. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de bis in idem fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate. Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a *"demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88"* (AGRESP 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/08).

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

**AC 2004.61.27.001735-0, DJU 16/11/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."**

Na espécie, encontra-se comprovado nos autos que o autor foi empregado da empresa patrocinadora do Fundo de Previdência Privada entre 22/03/72 a 30/06/92 (f. 74), e que houve recolhimento da contribuição no período contemplado pela jurisprudência (f. 08), suficiente para respaldar a pretensão, à míngua da prova em sentido contrário, assim gerando o direito ao reconhecimento da inexigibilidade fiscal no resgate posterior de benefício previdenciário, afastando, portanto, a tese fazendária de inexistência de prova do fato constitutivo do direito alegado.

Passo ao exame do mérito e dos consectários da condenação.

Inicialmente, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, quanto ao mérito, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032114-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HAYLTON LOPES DE LIMA

ADVOGADO : ERNANI AMODEO PACHECO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

No. ORIG. : 00321142520084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de juros remuneratórios e correção monetária, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 30.908,38, este o valor atribuído à causa em 15/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença entre o índice de correção monetária que foi creditado na conta de poupança indicada na inicial, relativo ao mês de janeiro de 1989, e o índice de preços ao consumidor no percentual de 42,72%, com juros moratórios

pela taxa SELIC e correção monetária pelos índices da Resolução nº 561/2007, ressaltando que, a partir do mês seguinte ao da citação, incide exclusivamente a taxa SELIC, sem sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, até a data dos cálculos, inclusive no mês em que forem apresentados, em que a SELIC é devida no percentual de 1%. Ante a sucumbência recíproca, decorrente da improcedência dos juros contratuais, que não são devidos e representam parcela significativa do débito, superior ao principal, segundo os cálculos do autor, cada parte pagará os honorários dos respectivos advogados e arcará com as custas spendidas.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês a contar da data do fato, bem como de juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir da citação, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute a incidência dos juros remuneratórios, o percentual dos juros de mora e a sucumbência.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

- *Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- ***A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.***

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.*

*Precedentes da Corte.*

***1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.***

***2. Agravo improvido."***

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.***

***1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).***

***2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.***

***3. (...)Omissis"***

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS  
REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Observo, outrossim, que Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal prevê, a título de correção monetária, a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro/2003, sendo vedada a incidência desta com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, referida Taxa é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Assim, considerando que a citação, *in casu*, ocorreu no período em que já aplicável a Taxa SELIC a título de correção monetária, é de se afastar a incidência dos juros moratórios e qualquer outro índice de correção, de acordo com entendimento desta Turma (AC 2003.61.27.000715-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004), não merecendo reforma a sentença nesse ponto.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o resultado do julgamento, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento reiterado desta Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-02.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.001193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARGARIDA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro

CODINOME : MARGARIDA APARECIDA OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 1.121,93, este o valor atribuído à causa em 6/2/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que reconheceu a prescrição quinquenal em relação aos juros contratuais, bem como julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a ressarcir à autora a quantia devida pela não aplicação do IPC/IBGE integral (42,72%) sobre o valor do depósito em caderneta de poupança existente em janeiro de 1989, a ser apurada em liquidação de sentença, conforme os critérios estabelecidos na fundamentação. Sendo a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os seus honorários advocatícios e as demais despesas processuais. Apela parte autora, requerendo o afastamento da prescrição em relação aos juros contratuais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas a incidência dos juros remuneratórios.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O questionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- ***A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.***

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.*

*Precedentes da Corte.*

***1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.***

***2. Agravo improvido."***

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.***

***1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).***

***2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.***

***3. (...)Omissis"***

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

***"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.***

***I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.***

***II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.***

***III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.***

***IV - Embargos de declaração acolhidos."***

*(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)*

Tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento reiterado desta Turma.  
Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.  
Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017170-79.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.017170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro  
APELADO : ITALO VERICONDO ROSA  
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 5.944,71, este o valor atribuído à causa em 6/10/2008, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora, desde a citação.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a corrigir o saldo das cadernetas de poupança do autor indicadas na inicial, mediante a aplicação do índice de janeiro de 1989 (42,72%), a partir dos creditamentos a menor, devendo os valores ser apurados em liquidação de sentença, com a compensação das quantias creditadas administrativamente, observados os saldos existentes à época e eventuais saques ocorridos até as datas-base do mês de creditamento (fevereiro/89), acrescidos dos juros contratuais de 0,5% ao mês, desde os dias em que deveriam ter sido creditados até as datas dos efetivos pagamentos. Condenou, ainda, a ré a pagar, sobre a diferença apurada, a devida atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Considerando a sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação. Requer a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, excluindo-se a cumulação desta com quaisquer outros índices de correção monetária. Por fim, requer a reforma da sentença no que diz respeito à condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela CEF discute os critérios de correção monetária da condenação, a incidência dos juros remuneratórios, o percentual de juros de mora e a verba honorária.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

*- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

*2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*3. (...)Omissis"*

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.*

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

*III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos."*

*(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)*

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE

integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Observo, outrossim, que referida Resolução prevê, a título de correção monetária, a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro/2003, sendo vedada a incidência desta com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, referida Taxa é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Assim, considerando que a citação, *in casu*, ocorreu no período em que já aplicável a Taxa SELIC a título de correção monetária, é de se afastar a incidência dos juros moratórios e qualquer outro índice de correção, de acordo com entendimento desta Turma (AC 2003.61.27.000715-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004). Por outro lado, deve ser mantida a verba honorária fixada na sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017843-72.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : ALCEU NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CAIO LORENZO ACIALDI e outro

No. ORIG. : 00178437220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 4.971,40, este o valor atribuído à causa em 25/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar o saldo da conta de poupança da parte autora devidamente comprovada nos autos, no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, descontando-se o percentual já aplicado pela ré, sendo que os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, com a compensação das quantias eventualmente creditadas administrativamente, observado o saldo existente à época e eventual saque ocorrido até a data-base do mês de creditamento (fevereiro/89), acrescidos dos juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Condenou, ainda, a ré a pagar, sobre a diferença apurada, a devida atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação. Requer a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, excluindo-se a acumulação desta com quaisquer outros índices de correção monetária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pela prioridade na tramitação do presente processo, na forma do artigo 71 do referido diploma.

Decido.



Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela CEF discute os critérios de correção monetária da condenação, a incidência dos juros remuneratórios e o percentual de juros de mora.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- *A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.*

*Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

*1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

*2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*3. (...)Omissis"*

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.**

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

*III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos."*

*(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)*

Ressalte-se que inexistiu óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Observo, outrossim, que referida Resolução prevê, a título de correção monetária, a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro/2003, sendo vedada a incidência desta com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, referida Taxa é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Assim, considerando que a citação, *in casu*, ocorreu no período em que já aplicável a Taxa SELIC a título de correção monetária, é de se afastar a incidência dos juros moratórios e qualquer outro índice de correção, de acordo com entendimento desta Turma (AC 2003.61.27.000715-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054664-35.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.054664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POSTO SERVECAR LTDA massa falida e outros  
SINDICO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO  
APELADO : JOSE ARMENIO FERREIRA  
: MARCOS ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00546643520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 45); (4) "*cumprir trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 45), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 46); e (6) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 46).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084340-67.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.084340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DE RAYMUR CONFECÇÕES E IND/ LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00843406719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a responsabilidade é solidária; (2) a execução fiscal versa sobre PIS/PASEP, COFINS, CSL ou contribuições previdenciárias, que possuem sistemática específica de responsabilidades, a teor do que preceituava o artigo 13 da Lei 8.620/93, vigente à época do fato gerador; (3) a hipótese de solidariedade encontra respaldo, ainda, no artigo 124, II do CTN; (4) "o fato de o art. 13 da Lei 8.620/93 ter sido revogado pela Lei nº 11.941/09 mostra-se irrelevante ao deslinde do presente feito. De fato, não há que se falar em retroação da norma tributária haja vista que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa a ensejar a aplicação dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional" (f. 16); e (5) cabe a aplicação do artigo 40 da LEF. Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo processamento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido**

*de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Impertinente, pois, discutir regra aplicável ao tempo do fato gerador ou do lançamento tributário, independentemente de revogação da legislação, se o que houve, enfim, foi a própria declaração de inconstitucionalidade do preceito legal invocado pela PFN para sustentar a solidariedade passiva do responsável tributário.

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **06.07.99** (f. 09), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (Resp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-55.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SIRLEY FERNANDES BENETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00065125520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do IRRF, incidente sobre valores resultantes de condenação judicial do INSS ao pagamento de proventos cumulados, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

Em contestação, a PFN reconheceu a procedência do pedido, nos termos do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 e Ato Declaratório 01/2009, e artigo 19, § 1º e § 4º, da Lei 10.522/02 (f. 25 e 25v).

A r. sentença condenou "a ré a restituir os valores pagos pela autora a título de IRPF sobre os valores acumulados, inclusive os pagamentos a título de juros e multas, que excedam os valores devidos ao se aplicar as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos, com cálculo mensal e não global", corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que tendo em vista que na contestação houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a sua condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, pelo que pugnou pela sua exclusão, ou, quando menos, a sua redução.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, requerendo a majoração da verba honorária e a condenação da ré em litigância de má-fé, "pois seu recurso é meramente protelatório".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito da condenação, não comporta reforma, mesmo em remessa oficial, na medida em que admitida pela própria PFN a procedência do pedido, nos limites do Parecer PGFN/CRJ 287/2009, Ato Declaratório 01/2009 e artigo 19, inciso II, e § 1º, da Lei 10.522/02. Em relação à SELIC, a sentença observou a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP nº 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01/07/09).

Sobre os honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial*").

Neste sentido:

**RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."**

**AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de**



*rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."*

Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido, na fase de resposta, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a PFN, não se cogitando na majoração dos honorários advocatícios como requerido pela parte autora, no recurso adesivo.

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela parte autora ao apelo interposto pela PFN, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Ademais, como se verificou do presente recurso, este não é protelatório, mas, ao contrário, reflete direito legalmente assegurado, pelo que manifestamente infundada a pretensão da apelada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da autora, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e provimento à apelação fazendária, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-29.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ISIQUE E ISIQUE LTDA -ME  
ADVOGADO : JAIME FRANCISCO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00038972920004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) "as multas aplicadas pelo apelante não se enquadram na definição de dívida tributária prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional abaixo transcrito, visto que constituem sanção por ato ilícito, afastando-se, por via de consequência, a utilização do prazo prescricional de 5 anos aplicável aos tributos" (f. 86), daí a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil; (2) com a distribuição da execução a contagem do prazo prescricional foi interrompida, conforme preceitua a Súmula nº 106/STJ; (3) "entre o arquivamento dos autos e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação executiva fiscal não transcorreu o prazo prescricional, qual seja, dez anos. Desta forma, é impossível se falar em prescrição intercorrente" (f. 88); (4) no presente caso o artigo 40 e caput, parágrafos 2º e 4º da LEF não foi obedecido uma vez que o juiz ao invés de suspender os autos pelo prazo de um ano e após arquivá-lo, arquivou o processo diretamente sem respeitar o prazo de suspensão; (5) "é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 em 2004, por força da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor" (f. 88/9); e (6) "ainda que a presente execução já tivesse sido proposta na vigência da referida alteração (§ 4º do art. 40), ou seja, a partir de 2004, a prescrição intercorrente não poderia jamais ser reconhecida em relação a débitos tributários, por ser manifestamente inconstitucional" (f. 89).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1995 e 1996, além de multas administrativas de 1995 (artigo 24 da Lei 3.820/60), ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08). A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

**RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Examinando os autos, tem-se que a exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **26.08.02** (f. 52), deferida em 19.09.02, com ciência em **09.10.02** (f. 56), e remessa do feito ao arquivo em 06.02.03 (f. 67). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 12.05.10 (f. 71), com ciência em **26.05.10**, decorrendo o prazo *in albis* (f. 77).

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **09.10.02 e 26.05.10**.

Por fim, manifestamente improcedente a alegação de que o artigo 40 da LEF padece de vício formal, em face do artigo 146, III, *b*, da Constituição Federal, vez que a regra instituída por tal preceito legal, não disciplina regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas regra processual, de decretação de ofício da prescrição, uma vez que consumada de acordo com o direito material respectivo, sobre o qual nada foi disposto, para suscitar a inconstitucionalidade formal. Assim tem decidido, aliás, a jurisprudência regional (v.g. - AC nº 2007.01.00039015-0, DJU de 07.12.07, p. 179).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527112-14.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.527112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05271121419984036182 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a execução fiscal de débito da Seguridade Social possui sistemática específica de responsabilidade, conforme artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo solidária; (2) a hipótese de solidariedade encontra respaldo, ainda, no artigo 124, II do CTN; e (3) "o artigo 13 da lei nº 8620/93 possui presunção de constitucionalidade até o momento pois o Recurso Extraordinário nº 562.276, em que se discute a constitucionalidade do dispositivo com repercussão geral (artigo 103, § 2º, CF/88 c/c artigo 543-A, CPC), ainda não transitou em julgado, logo a regra ainda pode ser invocada como fundamento para modificação da r. sentença, e eventual afastamento da norma dependerá da decretação de inconstitucionalidade respeitando-se a cláusula de reserva de plenário (artigo 97, CF/88)".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao executante provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das

**empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

Ademais, a existência de repercussão geral em recurso extraordinário não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **07.01.98** (f. 68), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, cuja invocação ocorreu para subsidiar a responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual, porém, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0545929-29.1998.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 APELADO : TECNO B MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA massa falida  
 No. ORIG. : 05459292919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "conforme consta da certidão de objeto e pé de fls. 18, há evidentes indícios da prática de atos fraudulentos por parte dos sócios, a ensejar sua responsabilização pelos débitos fiscais, tanto que foi instaurado inquérito judicial falimentar" (f. 22); (2) "a imputação ao sócio da responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários da pessoa jurídica - com base no referido dispositivo - independe da existência de condenação criminal, para cuja decretação exigem-se requisitos bem mais rígidos" (f. 22); (3) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (4) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (5) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário" (f. 24); (4) "cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005" (f. 24), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada" (f. 25); e (6) "exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 25).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 24.11.99 (f. 18), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regematrix.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-17.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TUDO EM QUADRINHOS EDITORA LTDA  
No. ORIG. : 00077881720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) "conforme consta do extrato do Diário Oficial de fls. 95, há evidentes indícios da prática de atos fraudulentos por parte dos sócios, a ensejar sua responsabilização pelos débitos fiscais, tanto que foi instaurado inquérito judicial falimentar" (f. 112); (2) "a imputação ao sócio da responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários da pessoa jurídica - com base no referido dispositivo - independe da existência de condenação criminal, para cuja decretação exigem-se requisitos bem mais rígidos" (f. 113); (3) "que o acórdão de fls. 88/91, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União, entendeu não ser o caso de inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento de que o mero inadimplemento não gera a responsabilidade dos sócios. No entanto, a existência de inquérito judicial é fato novo, hábil a comprovar a responsabilidade dos sócios. Desta feita, a inclusão dos sócios no pólo passivo é medida que se impõe" (f. 114); (4) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (5) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (6) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário" (f. 114); (7) "cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005" (f. 114), que prescrevem os prazos de dez e cinco



anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (8) "se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada" (f. 115); e (9) "exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 115). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **07.12.98** (f. 63), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou

estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda**

***Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012150-70.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALCATEL EQUIPAMENTOS LTDA e outro  
: ALCATEL LUCENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
SUCEDIDO : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: LUCENT TECHNOLOGIES COM/ E SERVICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Petição de folhas 1493/1496: defiro o prazo de 10 dias a fim de que os impetrantes juntem aos autos nova procuração com poderes expressos para renunciar. Após, conclusos para apreciação dos demais pleitos.

a

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021758-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.021758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PROTAK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida e outro  
: PAULO CELSO DOMINONI SILVEIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) infere-se do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que "*a responsabilidade dos sócios no caso de débito atinente a contribuição social devida ao custeio da seguridade social é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei*" (f. 156); (2) a hipótese de solidariedade encontra respaldo, ainda, no artigo 124, II do CTN; (3) "*o artigo 13 da lei nº 8620/93 tem o seu fundamento de validade no artigo 124, inciso II, CTN - recepcionado como lei complementar desde o sistema constitucional anterior -, o qual por sua vez encontra fundamento de validade no artigo 146, inciso III, letra 'b', CF/88*" (f. 157); (4) a solidariedade conduz à possibilidade da cobrança de qualquer responsável, sem direito a benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, sendo que não é necessário comprovar ilegalidade na conduta dos sócios para que a execução seja proposta em face destes; (5) o artigo 13 da lei nº 8620/93 "*foi revogado pela Medida Provisória nº 449/08, agora convertida na lei nº 11.941, de 2009, contudo esta alteração passa a vigorar com relação aos fatos geradores posteriores à edição da MP (dezembro de 2008)*" (f. 162); e (6) "*o pedido da União de prosseguimento da execução com relação aos sócios tem como fundamento a responsabilidade solidária dos sócios com débitos atinentes de contribuição social devida ao custeio da Seguridade Social (artigo 13 da lei nº 8620/93 c/c artigo 124, inciso II, CTN)*" (f. 164).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de

*uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."*

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."*

Impertinente, pois, discutir regra aplicável ao tempo do fato gerador ou do lançamento tributário, independentemente de revogação da legislação, se o que houve, enfim, foi a própria declaração de inconstitucionalidade do preceito legal invocado pela PFN para sustentar a solidariedade passiva do responsável tributário.

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **05.01.00** (f. 61), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte da sócia ESTHER ALVES, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Em relação ao sócio ARSENIO SILVEIRA, embora conste tenha sido instaurada ação penal por crime falimentar, não houve conclusão efetiva no tocante à responsabilidade do mesmo por atos de gestão societária com violação de legislação, contrato e estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, mesmo porque restou extinta a sua punibilidade pelo falecimento, sem prova adicional capaz de subsidiar a pretensão de redirecionamento ao espólio de tal ex-sócio. Em relação ao sócio PAULO CELSO DOMINONI SILVEIRA, existe comprovação documental da prática de crime falimentar (f. 59/61), pelo que cabível o redirecionamento da execução fiscal ao mesmo, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no**

**sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, cuja invocação ocorreu para subsidiar a responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual, porém, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença a fim de que tenha regular prosseguimento a execução fiscal apenas em relação ao ex-sócio PAULO CELSO DOMINONI SILVEIRA.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005998-74.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.005998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059987420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal, desde que os únicos óbices sejam o PA 16327.001619/2001-88 e CDA 80.2.05.037257-04 que se encontram com a exigibilidade suspensa.

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 321).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a DEINF reconheceu em suas informações que o crédito tributário relativo ao PA 16327.001619/2001-88 encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial (f. 251/8), e a PFN informou que a inscrição em dívida ativa 80.2.05.037257-04 não é impedimento para a expedição de certidão de regularidade fiscal (f. 268/77 e 296), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012628-68.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.012628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : LOG E PRINT GRAFICA E LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ NICOLAU HEINEMANN FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00126286820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "*reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos presentes autos [49.903.381-7], bem como determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de qualquer ato tendente à sua exigência, inclusive de incluir o nome da Impetrante no CADIN*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta das informações que o crédito tributário 49.903.381-7 encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional (f. 154/5 e 203/5), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007876-56.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : AGGREKO ENERGIA LOCACAO DE GERADORES LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078765620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para "*garantir ao impetrante vista dos autos, possibilitando-lhe a obtenção de cópia de todos os documentos, especialmente do laudo pericial realizado*".

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 302/3).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a PFN informou "*que o acesso aos autos não foi discutido pela autoridade coatora, que, em suas informações propõem o encaminhamento da DI à Equipe de Conferência Física para imediata solicitação de assistência técnica a ser realizada por técnico credenciado e oferecendo oportunidade para o impetrante formular quesitos*" (f. 302/3), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência parcial do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007829-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : WALTER MACHADO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078299420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefício complementar de aposentadoria recebido pela Previdência Complementar BRADESCO, atualmente denominada BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, sob forma de renda periódica, no período entre janeiro/89 e dezembro/95, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, com os consectários legais, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a isenção do imposto de renda sobre o benefício complementar recebido da Bradesco Vida e Previdência, no que corresponder às contribuições por ele feitas no período de vigência da lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995), bem como para condenar a União Federal a restituir ao autor a quantia paga a esse título, respeitado o prazo prescricional de cinco anos anterior à propositura da ação", corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que o prazo prescricional aplicável é o decenal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.002.932, não se aplicando a LC 118/05.

A PFN informou a não interposição de apelação, em razão de dispensa infralegal (f. 163/4).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo desprovimento do apelo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, quanto ao mérito, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Passo ao exame da apelação e da remessa oficial, em relação à prescrição e aos consectários da condenação.

Sobre a prescrição, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).  
Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado*



*de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). **Na espécie**, a ação foi ajuizada em **07/04/2010** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, tal como constou da sentença.

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005556-51.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARLOS MUNHOZ espolio  
ADVOGADO : WAGNER SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS MUNHOZ e outros  
: CARLOS EDUARDO MUNHOZ  
: MARCO AURELIO MUNHOZ  
: FERNANDO MUNHOZ  
ADVOGADO : WAGNER SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Bresser. Foi requerido o percentual de 26,06% (junho/87), acrescido

de juros remuneratórios e de mora e correção monetária, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 1.890,29, este o valor atribuído à causa em 3/10/2006.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença entre o IPC do mês de junho de 1987 e o percentual creditado de LBC, no total de 8,04%, acrescido dos juros remuneratórios (0,5% ao mês), o crédito resultante da condenação deverá ser corrigido monetariamente com os mesmos indexadores utilizados na correção aplicada às cadernetas de poupança até o encerramento da conta, se for o caso, e a partir do encerramento, na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, vencíveis da citação. Condenou a ré ao pagamento das custas, despesas do processo e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos índices da poupança com o cômputo dos expurgos inflacionários, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, contados desde fevereiro de 1989.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute os critérios de correção monetária da condenação e a incidência dos juros remuneratórios.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Não conheço do recurso quanto à incidência de juros remuneratórios, tendo em vista que a sentença decidiu nesse sentido, inexistindo interesse recursal.

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e nego seguimento na parte conhecida**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-20.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.008975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALBERTO CAZAL FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro  
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA CAZAL  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de juros remuneratórios e correção monetária, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 58.694,42, este o valor atribuído à causa em 12/11/2008, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária entre o índice aplicado pelo governo ao saldo das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1989 tomando por base a variação experimentada pelo IPC/IBGE no percentual de 42,72% no mesmo período, descontando-se, apenas, o percentual de reajustamento já repassado na época de vigência do respectivo plano econômico, sendo o montante devido apurado em liquidação de sentença e depositado nas contas de poupança indicadas na inicial. As verbas devidas deverão ser atualizadas até o efetivo cumprimento desta obrigação, pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, incluindo-se juros de mora, contados da citação/comparecimento espontâneo, até a entrada em vigor do novo Código Civil deverá ser observada a disciplina prevista no artigo 1.062 do diploma de 1916 e, depois desta data, o artigo 406 do atual Código Civil. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais dispendidas pelo autor, mais os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, quanto à correção monetária, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute os critérios de correção monetária da condenação, a incidência dos juros remuneratórios e o percentual dos juros de mora.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- ***A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.***

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.*

*Precedentes da Corte.*

***1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.***

***2. Agravo improvido."***

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

*2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*3. (...)Omissis"*

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.*

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

*III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos."*

*(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)*

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Observo, outrossim, que referida Resolução prevê, a título de correção monetária, a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro/2003, sendo vedada a incidência desta com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, referida Taxa é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Assim, considerando que a citação, *in casu*, ocorreu no período em que já aplicável a Taxa SELIC a título de correção monetária, é de se afastar a incidência dos juros moratórios e qualquer outro índice de correção, de acordo com entendimento desta Turma (AC 2003.61.27.000715-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-52.2008.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IVONE JESUS TOFANELO VIANA (= ou > de 60 anos) e outros  
: RAQUEL LOPES VIANA TIRCEL  
: LEA LOPES LAMBORT  
: PAULO LOPES VIANA  
: JOSUE TOFANELO VIANA  
: ELAINE VIANA DE SOUZA PALOMARES  
: LUCAS VIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA BOSQUI SALMEN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
No. ORIG. : 00103055220084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de juros remuneratórios e correção monetária, pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 30.375,27, este o valor atribuído à causa em 8/12/2008, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária entre o índice aplicado pelo governo ao saldo das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1989 tomando por base a variação experimentada pelo IPC/IBGE no percentual de 42,72% no mesmo período, descontando-se, apenas, o percentual de reajustamento já repassado na época de vigência do respectivo plano econômico, sendo o montante devido apurado em liquidação de sentença e depositado nas contas de poupança nº 013.40906-9 e 013.57364-7, da agência 290. As verbas devidas deverão ser atualizadas até o efetivo cumprimento desta obrigação, pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, incluindo-se juros de mora, contados da citação/comparecimento espontâneo, até a entrada em vigor do novo Código Civil deverá ser observada a disciplina prevista no artigo 1.062 do diploma de 1916 e, depois desta data, o artigo 406 do atual Código Civil. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais dispendidas pelo autor, mais os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para corrigir erro material quanto ao número de uma das contas de poupança, passando a constar do dispositivo o nº 013.40806-9 ao invés de nº 013.40906-9.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, quanto à correção monetária, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute os critérios de correção monetária da condenação, a incidência dos juros remuneratórios e o percentual dos juros de mora.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.  
- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

**2. Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).**

**2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

**3. (...)Omissis"**

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.**

**I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.**

**II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.**

**III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos."**

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Observe, outrossim, que referida Resolução prevê, a título de correção monetária, a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro/2003, sendo vedada a incidência desta com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, referida Taxa é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJE 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Assim, considerando que a citação, *in casu*, ocorreu no período em que já aplicável a Taxa SELIC a título de correção monetária, é de se afastar a incidência dos juros moratórios e qualquer outro índice de correção, de acordo com entendimento desta Turma (AC 2003.61.27.000715-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029245-02.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A e filial  
: GRAN SAPORE BR BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : MIRIAN CASSIA HAMRA RACHED  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Petição de fls. 1.991/1.995.

Tendo em vista que os débitos de nºs 499906623 e 499006887, que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontram-se com a exigibilidade suspensa devido ao depósito realizado nestes autos à folha 1.109, defiro a expedição de ofícios ao FNDE e a União (Fazenda Nacional), a fim de que as inscrições em dívida ativa em discussão neste feito não constituam óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

P.R.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012103-43.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012103-7/SP

APELANTE : DARLING CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação para compensação (ou repetição) de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - períodos de: junho/01 a janeiro/04 (COFINS), e junho/01 a dezembro/02 (PIS)], com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e correção monetária pela taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Alegou o contribuinte, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional,

aduzindo que o superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de compensação.

Após embargos de declaração, a r. sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal nos moldes do artigo 3º da LC nº 118/05, com correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal, tendo sido fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) tem direito à restituição de todos os valores recolhidos com base na Lei nº 9.718/98, não se aplicando à espécie a prescrição quinquenal prevista na LC nº 118/05, mas, sim, a "decenal", ou a quinquenal a partir da declaração de inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pelo Supremo Tribunal Federal; (2) incide a taxa SELIC a partir de janeiro/96; (3) para se prevenir de possíveis problemas administrativos no momento de promover a compensação, requereu a declaração do direito à restituição dos valores; e (4) os honorários advocatícios devem ser fixados em, no mínimo, 10% sobre o valor da condenação, considerando a natureza condenatória da ação, arcando a apelada, ademais, com as custas judiciais.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, sendo a tributação, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) deve ser observado, na correção dos valores, os índices oficiais; e (4) a taxa SELIC, se eventualmente admitida na via judicial, deve ser computada como fator de correção monetária e de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 15/10/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE PEDIDO CUMULATIVO. NATUREZA DECLARATÓRIA. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, na medida em que tal solução está implícita na r. sentença, eis que a Secretaria da Receita Federal, no período autorizado, aplica a taxa SELIC, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.**

**2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.**

**3. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.**

**4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**

**5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.**

**6. A compensação e a repetição são formas autônomas e auto-excludentes de ressarcimento pelo indébito tributário, não podendo ser requeridas em caráter cumulativo.**

**7. Caso em que se reforma a r. sentença, para adequação da verba honorária aos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma; custas na forma da lei.**

**8. A fixação da verba honorária sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação, como pleiteado pelo autor, decorre da natureza declaratória da ação de compensação, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder o contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.**

**9. Precedentes."**

Os embargos de declaração foram rejeitados.



Foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).  
Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."**  
**RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 31/05/2006 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 31/05/2001, estando prescritos os recolhidos em data anterior, coincidindo, pois, a solução adotada pelo acórdão recorrido, ainda que com outros fundamentos, com a que decorre da aplicação da atual jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Vale lembrar que o acórdão da Turma, ao solucionar a questão da prescrição, afirmou, expressamente, que todos os recolhimentos comprovados nos autos estavam aptos à compensação, sem prejuízo à pretensão deduzida e comprovada, de modo que não é a definição da prescrição que está a atingir o direito postulado, mas, sim, o pleito do contribuinte de compensar recolhimento não comprovado nos autos, buscando assim o exercício do direito em tese, como já esclarecido quando do julgamento dos embargos de declaração, sem qualquer suporte probatório.

Ante o exposto, nos termos devolvidos pela Vice-Presidência, mantenho a conclusão do acórdão recorrido, porém com a adaptação e aplicação da fundamentação consagrada pelos Tribunais Superiores.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-20.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002641-4/SP

APELANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00026412020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado, interposto contra provimento parcial à apelação do contribuinte (artigo 557 do CPC), em razão de estarem prescritos os valores recolhidos no quinquênio retroativo à propositura da ação.

No recurso, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que: (1) a prescrição é decenal; e (2) não se aplica à espécie o artigo 170-A do CTN.

Apresentado o feito em Mesa, a Turma, na sessão de 12/08/2010, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo inominado, no que pugnou pela inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, na medida em que tal solução foi acolhida pela decisão recorrida, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.

2. Segundo o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

3. Agravo inominado desprovido."

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).  
Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em 31/05/2006 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 31/05/2001, estando prescritos os recolhidos em data anterior, coincidindo, pois, a solução adotada pelo acórdão recorrido, ainda que com outros fundamentos, com a que decorre da aplicação da atual jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos devolvidos pela Vice-Presidência, mantenho a conclusão do acórdão recorrido, porém com a adaptação e aplicação da fundamentação consagrada pelos Tribunais Superiores.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002107-61.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPEMAR COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 13 de agosto de 2001, contra ato do Delegado da Receita Federal em Marília/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a conversão na Lei nº 9.715/98, referente ao período de outubro de 1995 até fevereiro de 1999, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, assegurando à impetrante o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título da aludida contribuição, até 90 dias após a publicação da Lei de conversão nº 9.715/98, com exações da mesma espécie ou demais tributos e

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer sanção ou autuação contra a impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 86.883,60.

Sustenta, a impetrante, na qualidade de entidade sem fins lucrativos, sua não sujeição ao diploma legal impugnado, nos termos do § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 7/70, bem como a impossibilidade de reedição de medida provisória, inclusive com efeitos retroativos, em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

A medida liminar foi indeferida (fls. 97/98).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, com pedido de efeito suspensivo, tendo sido negado seguimento ao recurso.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer que a impetrante não se encontra sujeita às alterações na sistemática do PIS, trazidas pela MP nº 1.212/95 e reedições, permanecendo válidas as disposições das Leis Complementares 7/70 e 17/73, e existindo o direito de compensação nos moldes delimitados na sentença, observado o prazo prescricional de 10 anos contados da data da propositura da demanda, bem como o art. 170-A do CTN, ressalvado o direito da autoridade impetrada fiscalizar os procedimentos relativos à compensação. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 137/145).

A impetrante interpôs embargos de declaração, alegando omissão da sentença no que tange à aplicação do disposto no § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 7/70, sendo acolhido o recurso apenas para sanar a omissão apontada, reconhecendo ser devido o recolhimento da contribuição ao PIS, pela impetrante, nos moldes do dispositivo da sentença embargada, ou seja, com base nas Leis Complementares ns. 7/70, 17/73 e Leis ns. 9.715 e 9.718, de 1998 (fls. 150/151).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando a perda do direito de ação da impetrante, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal, a impossibilidade de compensação com tributos de outra espécie, sendo a atualização monetária de acordo com índices oficiais, excluindo-se o IPC. Suscita, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso às instâncias superiores (fls. 156/174).

A impetrante também apelou, requerendo a reforma da sentença no que tange à aplicação da Lei Complementar nº 7/70, devendo ser reconhecida sua não sujeição ao recolhimento da contribuição ao PIS (fls. 178/180).

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da impetrante (fls. 186/197) e da União (fls. 199/209), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União, reformando-se a sentença e denegando-se a segurança (fls. 213/215).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação da União quanto à ocorrência da prescrição do direito de ação da impetrante.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Por sua vez, também não merece prosperar o inconformismo da impetrante, ora apelante.

Com efeito, o § 4º, da LC 7/70, já dispunha:

*"§ 4º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo **na forma da lei**" (grifo meu).*

Assim, não há que se cogitar em ilegalidade na cobrança da contribuição por medida provisória, já que a própria Lei Complementar nº 7/70 já dispunha que a exigência se daria "na forma da lei", e a medida provisória tem força de lei, nos termos do disposto no art. 62, da Constituição Federal, reconhecendo-se, pois, que a medida provisória é instrumento hábil a regulamentar matéria tributária. Tanto o é que a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, em seu art. 62, § 1º, não incluiu matéria tributária dentre as vedações impostas à edição de medida provisória.

Ademais, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, vale ressaltar que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88).

Por sua vez, no que tange à impugnada MP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e reedições (convertida na Lei nº 9.715/98), excetuado apenas o efeito retroativo previsto em seu artigo 15, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Desse modo, não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

Outrossim, o Plenário da Suprema Corte, ao apreciar a ADI 1.610-MC/UF, reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores. Precedentes do STF (ADI 1.533).

Nesse sentido, segue aresto do C. STF:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V.- R.E. conhecido e provido, em parte.*

*RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".*

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados do E. STJ: REsp 441.596/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AgRg no Ag 427.879/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, e REsp 509.375/PR, Rel. Min. José Delgado.

Ademais, a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição PIS nos termos da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento dessa exação com base na Lei Complementar nº 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em relação às instituições de fins não lucrativos, como é o caso da impetrante, o Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, dispôs em seu art. 33 que as entidades sem fins lucrativos contribuirão para o PIS mediante a aplicação de 1% incidente sobre a folha de pagamentos, conforme a seguir transcrevo:

*"Art 33. As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, continuarão a contribuir para o Programa de Integração Social (PIS) à alíquota de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento" (grifo meu).*

Mister se faz ressaltar que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal em relação aos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), com a Resolução n.º 49, do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da

União de 10 de outubro de 1995), que suspendeu a execução dos aludidos decretos, remanesceu o recolhimento da contribuição ao PIS com base no art. 33, do Decreto-Lei n.º 2.303/86, para as entidades de fins não lucrativos.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88. MP 1212 E REEDIÇÕES. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*1. Desde 1986, o Decreto-lei 2303 passou a dispor sobre o assunto.*

*2. Os Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, que tiveram sua execução suspensa, impunham o percentual de 1% sobre a folha de pagamento, a mesma base de cálculo e alíquota prevista no Decreto-Lei 2.303/86. Afastados os Decretos-Lei de 1988, remanesce a tributação com base no Decreto-lei de 1986.*

*3. A Medida Provisória 1212 continuou tributando as entidades sem fins lucrativos no percentual de 1% da folha de pagamento. Tal medida provisória, suas reedições, além da própria Lei 9715/98, na qual a última delas foi convertida, foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1417.*

*4. Não procede o argumento de que é ilegal a cobrança por medida provisória, já que a Lei Complementar 7/70 mencionou que a exigência se daria na forma da lei e a medida provisória tem força de lei (art. 62 da Constituição Federal).*

*5. Reconhece-se que a medida provisória é instrumento hábil a regulamentar matéria tributária, não tendo, por isso, a Emenda 32 incluído a matéria tributária dentre as vedações impostas à edição de medida provisória (art. 62, § 1º, CF).*

*6. Apelação da impetrante conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida e prejudicada. Apelação da União prejudicada. Remessa oficial provida."*

*(TRF-3ª Região, Proc. n.º 2005.61.08.001442-1; Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., Data do julgamento: 28/08/2008).*

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. EXIGIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. APENAS COM PARCELAS DO PRÓPRIO PIS. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC..*

*1. A contribuição ao PIS foi instituída na vigência da ordem constitucional anterior mediante lei complementar (LC 7/70), porque uma das matérias exigia veiculação por tal meio normativo, qual seja, a vinculação do produto da arrecadação do PIS a um Fundo determinado (art. 21, § 2º, I e 62, § 2º da EC 01/69).*

*2. A princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput).*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do assunto, ao acolher parcialmente a ADIN n.º 1.417 (referente à inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98 e MP n.º 1.325/96, reedição da MP n.º 1.212/95), somente para afastar a retroatividade da lei determinada pelo art. 18, da Lei n.º 9.715/98, entendendo serem constitucionais as demais alterações na sistemática do PIS, instituídas por meio de medidas provisórias e lei de conversão.*

*4. No caso dos autos, a impetrante é entidade sem fins lucrativos. A Lei Complementar n.º 07/70, em seu art. 3º, § 4º, previu que estas entidades seriam contribuintes do PIS na forma da lei.*

*5. Referida lei não foi publicada, em seu lugar, temos o Decreto-lei n.º 2.303/86, que dispôs que o recolhimento se daria à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários, bem como os Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal.*

*6. Nem se diga que a Resolução n.º 174/71 do Conselho Monetário Nacional faria as vezes da lei ordinária não publicada, tendo em vista o princípio da legalidade tributária. Sendo assim, somente com a edição da MP n.º 1.212/95, respeitada a anterioridade nonagesimal, a contribuição ao PIS passou a ser exigível das entidades sem fins lucrativos. Precedentes do STJ.*

*7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.*

*8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.*

*9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).*

*10. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.*

*11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e*

*início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.*

*12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação pelos índices previstos na Resolução nº 134/10 do CJF.*

*13. Mantida a incidência da taxa Selic, a partir de sua vigência, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.*

*14. Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

*TRF-3, AMS 286677/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j: 17/03/2011, v.u., DJF3 CJI Data: 23/03/2011, p. 400)*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, **nego seguimento** às apelações, e **dou parcial provimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302997-27.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.041037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LEONOR ZAMBON FORNIELLES

ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.03.02997-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de liminar, ajuizada em face da União Federal, em 29 de março de 1996, visando a anulação dos créditos tributários referentes às exigências da contribuição sindical, consignadas nas duas notificações de lançamento, em anexo, fundada no artigo 4º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.166, de 15 de abril de 1971, bem como a condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência, autorizando o levantamento do depósito judicial. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 659,20 (seiscentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos), atualizado até 30 de agosto de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Réplica às fls. 35/38.

Às fls. 43/47, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, bem como julgado improcedente o pedido formulado, condenando o autor a suportar as despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da ré, fixados em R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou que, conquanto seja proprietária de imóveis rurais com área conjunta superior ao módulo rural da região, não é empregadora rural, tampouco pode ser equiparada a tanto. Sustentou que o artigo 10, § 2º, do ADCT não legitima a concomitância do ITR e da contribuição sindical sobre uma mesma base de cálculo. Asseverou não haver nexo lógico-causal na tributação da propriedade rural como fonte de custeio e manutenção do sindicato.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.



É o relatório.

## **DECIDO:**

A contribuição sindical vinculada à cobrança do ITR não está eivada de vícios de legalidade, tampouco de inconstitucionalidade.

Por oportuno, transcrevo o artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *ipsis litteris*:

*"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*

*I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;*

*II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:*

*a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;*

*b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.*

*§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.*

*§ 2º - Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.*

*§ 3º - Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período." (destaquei)*

Insta salientar que a contribuição devida à Confederação Nacional da Agricultura não ofende os princípios constitucionais, visto que o Decreto-lei nº 1.166/71, que a introduziu no ordenamento jurídico, foi recepcionado pela Constituição Federal.

Ademais, trata-se de contribuição exigível ainda que a autora não seja filiada.

Por oportuno, transcrevo um julgado desta Corte, *ipsis litteris*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO À CONTAG. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, DA CARTA DE 1988. INDEXAÇÃO PELA UFIR, LEI Nº 8.383/91. PRECEDENTES.*

*1. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal.*

*2. A base de cálculo da contribuição à CONTAG, no período impugnado, não ofende o artigo 7º, IV, da Carta Constitucional, considerando que, a partir de janeiro de 1992, restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com base em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei.*

*3. Improcede a alegação de que o artigo 24, inciso I, da Lei nº 8.847/94, teria determinado a utilização da alíquota prevista no artigo 580 da CLT, na medida em que o referido preceito legal apenas determinou que as contribuições à CNA, CONTAG e SENAR, deixariam de ser administradas, a partir de 31 de dezembro de 1996, pela Secretaria da Receita Federal.*

*4. Precedentes." (destaquei)*

*(Processo nº 97030568440, AMS 181733, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/08/2005, v.u., DJU Data:24/08/2005, p. 250)*

Ressalte-se que a matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça. (Processo nº 200500277681, RESP 726941, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/10/2007, v.u., DJ Data:29/10/2007, p.204 )

Não é outro o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal. (AI-AgR 430985/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 24/04/2007, v.u., DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-

00091 EMENT VOL-02277-04 PP-00637; RE 180745/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/03/1998, v.u., DJ 08-05-1998 PP-00014 EMENT VOL-01909-04 PP-00712)

Dessarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, independentemente de filiação ao sindicato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-55.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo a desistência da apelação formulada na página 735, mantendo integralmente a sentença conforme prolatada, com fulcro no art. 501 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-35.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.022718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : RUY ARINI

No. ORIG. : 00227183520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal movida pelo referido Conselho para cobrança de anuidades (valor do débito em 19/6/2009: R\$ 488,50).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, aduz o CREA seu dever de constituir e cobrar seus créditos, sob pena de decadência e prescrição (artigos 173 e 174 do CTN). Sustenta, outrossim, que, nos termos do artigo 64 da Lei n. 5.194/1966, há um limite ao montante de suas cobranças judiciais, na medida em que não ultrapassarão o valor de duas anuidades, visto que daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Ressalta, ainda, não caber ao Poder Judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor, por se tratar de função atribuída ao Poder Executivo. Pugna, portanto, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

No mais, ao compulsar os autos, verifico que o débito em discussão está prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil.

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2003 e 2004.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2003 e março de 2004, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício." (grifo meu)*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 2003 e 31 de março de 2004, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 19 de junho de 2009 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 1º de julho de 2009 (fls. 7).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 2003 e 31 de março de 2004) e a data do despacho que ordenou a citação (1º de julho de 2009).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-31.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.002978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO : JOSE SILVA DE ARAUJO S/C LTDA  
No. ORIG. : 00029783120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 22/6/2010: R\$ 1.035,33)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (março de 2004 e março de 2005) até o ajuizamento da presente execução em 22/6/2010, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/32. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005), somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2008, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2004 e 2005.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2004 e março de 2005, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2004 e março de 2005, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 22 de junho de 2010 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Todavia, observo que, no caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional.

Por outro lado, verifico que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da ação, pois das datas de constituição dos débitos (31 de março de 2004 e 31 de março de 2005) até a data do ajuizamento da execução (22 de junho de 2010) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-14.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ALEXANDRE CESAR DE OLIVEIRA BRITO  
No. ORIG. : 00045941420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos tributários relativos à cobrança de anuidades e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional. (valor da execução em 18/6/2009: R\$ 628,50)

O MM. Juízo *a quo* declarou a prescrição dos valores exigidos, pois, das datas de vencimento dos débitos (abril de 2003 e abril de 2004) até o ajuizamento da presente execução em 18/6/2009, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta o CREA/SP a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: **a)** a constituição definitiva do crédito dá-se no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966 c/c Resolução nº 270, de 19/6/1981, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA; **b)** no caso em exame, tendo iniciado o decurso do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2004 (para a anuidade de 2003) e 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004), somente em 1º de janeiro de 2009 e 1º de janeiro de 2010, respectivamente, ter-se-ia consumado a prescrição; **c)** com a inscrição do débito em Dívida Ativa em 15/12/2007, houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias, a teor do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980; **d)** a execução fiscal foi proposta antes do transcurso integral do prazo de prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 2003 e 2004.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2003 e março de 2004, conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.*

*§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."*

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2003 e março de 2004, datas em que os valores tornaram-se devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 18 de junho de 2009 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 26 de junho de 2009 (fls. 7).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (março de 2003 e março de 2004) e a data do despacho que ordenou a citação (26 de junho de 2009).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-93.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOAO MARQUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO MARQUES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027359320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de interdito proibitório ajuizado em causa própria por João Marques dos Santos em face do Diretor da "Delegacia Local da Receita Federal", com o fim de impedi-lo de vir a praticar ato sumário de cancelamento do CPF do requerente em virtude de sua vinculação a empresas devedoras do Fisco, das quais foi sócio.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 17/4/2009.

O feito foi liminarmente sentenciado, extinguindo o processo sem resolução do mérito, em função da inadequação da via eleita, haja vista tratar-se de possessória que não se presta para o fim pretendido.

O autor opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Em seguida, apelou pugnando pela reforma da sentença, sustentando a aplicação da fungibilidade previsto no artigo 920, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Resta evidente que a via escolhida pelo autor é inadequada para o fim colimado.

O interdito proibitório constitui-se em ação possessória que busca proteger aquele que tenha justo receio de ser molestado em sua posse (art. 932, do CPC).

E o princípio da fungibilidade invocado pelo autor aplica-se unicamente entre as possessórias, de modo que a propositura de uma ação em vez de outra não prejudica o conhecimento do pedido por parte do juiz (art. 920, do CPC).

No caso, o pedido veiculado na inicial é completamente alheio a qualquer questão possessória, razão porque se revela inadequada a via escolhida. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro que conduz à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação em função de sua manifesta improcedência.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015729-71.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : IBI PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2002.61.00.026983-7 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Ciência ao subscritor da requerente de fls. 193 do desarquivamento dos autos.

Após 5 (cinco) dias, se nada for requerido, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-14.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.041470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELIZA BESEN  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.15876-4 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito entre a autora e a União Federal e a Prefeitura Municipal de Santo André, ajuizada em 26/5/1997, para obter a devolução do Imposto sobre a Renda incidente sobre valores recebidos, em 7/7/1992, a título de férias indenizadas e licença-prêmio. Conseqüentemente, requer que os valores a repetir sejam acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, ambos computados a partir do transito, desde a retenção indevida. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

As rés foram regularmente citadas, tendo apresentado suas contestações.

A sentença excluiu da lide a Prefeitura Municipal de Santo André por ilegitimidade passiva, conseqüentemente condenou a autora a arcar com honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa. Por outro lado, julgou

precedente o pedido inicial, para condenar a União a restituir a quantia paga a título de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio indenizadas. Por fim, condenou a União a pagar juros de mora de 12% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, correção monetária e verba honorária no valor de 10% sobre o valor da causa e a devolução das custas judiciais.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legitimidade passiva da Prefeitura Municipal de Santo André. Conseqüentemente, requer a condenação de ambas as apeladas ao pedido inicial.

A União também apelou, para que seja reformada a decisão.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que a Prefeitura Municipal de Santo André é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, uma vez que a citada pessoa possuía atribuição para realizar apenas a arrecadação do imposto de renda, porém imediatamente o repassando para União Federal. Portanto, a Prefeitura Municipal de Santo André não tem legitimidade passiva para a presente ação, pois foi apenas órgão de arrecadação do tributo, sendo que não ficou com o seu produto.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

No que tange as férias indenizadas e a licença-prêmio, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito da 1ª e 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por ter sido dispensado sem justa causa, configurando as hipóteses preceituadas pelas Súmulas n.º 125 e 136 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujos verbetes transcrevo, respectivamente:

*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.*

*O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao Imposto de Renda.*

Por outro lado, assevero a título de esclarecimento, que no cálculo da correção monetária serão utilizados os critérios constantes da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Observo ainda que, os honorários advocatícios foram arbitrados corretamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019549-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS MULTIPLOS COOPERUTIL  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO



Cuida-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado em 26 de julho de 2001, contra ato do Delegado da Receita Federal em Santo André/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS, nos termos perpetrados pela da Medida Provisória nº 1.858-6/99 (atual MP nº 2.158-35/2001), ao fundamento de inconstitucionalidade, mantendo válida a isenção contida no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00, após aditamento da inicial (fl. 64).

Aduz, a impetrante, na qualidade de cooperativa, que seus atos cooperativos são isentos do recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, e nos artigos 174, § 2º, e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Sustenta que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, não pode ser revogada por lei ordinária ou medida provisória, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das leis. Invoca, ainda, violação ao art. 246 da Constituição Federal de 1988.

A medida liminar foi indeferida (fls. 67/70).

A impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão, ao qual foi negado seguimento.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. (fls. 124/129).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, nos termos aduzidos na inicial (fls. 138/159).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 165/171), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 173/178).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em discussão, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da COFINS.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliada em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858-6/99 (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88), restando, ainda, observado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Lei Maior, porquanto conta-se o termo inicial a partir da edição da primeira medida provisória (Precedentes do E. STF).

Outrossim, não há que se falar em violação ao artigo 246 da Constituição Federal, pois a MP 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001) não regulamentou matéria constitucional alterada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Ademais, o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que trata de contribuição já existente.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

**1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.**

**2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).**

**3. Recurso especial não conhecido.**

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

*"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

1. *É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.*

2. *De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).*

3. *Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.*

4. *A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.*

5. *Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.*

6. *Recursos especiais não providos."*

*(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).*

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. *A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandato de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.*

2. *O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifo meu).*

3. *A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.*

4. *A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.*

5. *A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.*

6. *A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.*

7. *O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.*

8. *Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do*

CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a argüição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. **As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71"** (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJJ Data: 03/03/2011, p. 1716)

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da COFINS em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", aplicando-se a esses o disposto na Medida Provisória nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001), ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009812-74.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.009812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIODONTO DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO  
ODONTOLOGICO  
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 26 de julho de 2000, contra ato do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, que promoveu o alargamento da base de cálculo da aludida exação, bem como da Medida Provisória nº 1.858-6/99 (atual MP nº 2.158-35/2001), ao fundamento de inconstitucionalidade, referente ao mês de novembro de 1999 e subsequentes. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduz, a impetrante, na qualidade de cooperativa, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, bem como no art. 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

Argui quanto ao inconstitucional alargamento da base de cálculo no recolhimento da COFINS, perpetrado pela Lei nº 9.718/98.

Sustenta, ainda, que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, não pode ser revogada nem alterada por lei ordinária ou medida provisória, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das normas.

A medida liminar foi deferida para possibilitar à impetrante que continue beneficiando-se dos efeitos do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91 (fls. 129/131).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da aludida decisão.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para assegurar à impetrante a isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 180/192).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, e sustentando a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 no que tange à base de cálculo para recolhimento da COFINS, mormente após a reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, bem como validade da revogação da LC nº 70/91 pela MP nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35) (fls. 194/213).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da impetrante (fls. 222/236), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 239/242).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da COFINS.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88).

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."*

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

***"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.***

***1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.***

***2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus***

*cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).*

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativa s de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação (grifo meu).

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01 (grifo meu).

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim,

pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(TRF-3, AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. **As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71"** (grifo meu)

(TRF-3, AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716)

No que tange à Lei nº 9.718/98, encontra-se pacificado o entendimento pelo C. Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, do aludido dispositivo legal, o qual ampliou indevidamente a base de cálculo da COFINS/PIS, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da COFINS em relação aos atos cooperativos ditos "impróprios", aplicando-se a esses o disposto na Medida Provisória nº 1.858-6/99 (atual MP nº 2.158-35/2001), ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei nº 5.764/71.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação apenas para reconhecer a legitimidade da Medida Provisória nº 1.858-6/99 (atual MP nº 2.158-35/2001), no que tange ao recolhimento da COFINS, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR



Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045176-16.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.045176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESCOLA SANTO INACIO S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Ação Ordinária objetivando a autora a declaração do direito de lançar em seus balanços a correção monetária apurada pelos índices da UFIR . Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 3.133,00.

Informa a empresa-autora ser contribuinte do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o lucro, sujeitando-se ao regime de apuração pelo Lucro Real. Ocorre que, com o advento da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, alterando a sistemática de apuração, ficou impossibilitada de lançar em seu balanço patrimonial os efeitos da correção monetária.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, entendendo o juízo *a quo* haver proibição legal de se corrigir monetariamente os balanços, cabendo à lei dispor os critérios para elaboração de balanços das empresas não podendo o Poder Judiciário sobrepor-se ao legislador para alterar índice proposto pro lei. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 15% sobre o valor da causa. Custas de lei.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma da sentença sob o fundamento de que a proibição introduzida pelo art. 4º da Lei 9249/95 acarreta grave ameaça ao seu patrimônio. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O artigo 4º da Lei 9249/95 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras previstas na Lei 7799/89 e na Lei 8.200/91.

Não vislumbro, *in casu*, ofensa ao sistema jurídico-constitucional uma vez que, conforme dispõe o art. 22, inciso VI da Constituição Federal, é da União Federal a competência para legislar, privativamente, sobre o sistema monetário nacional.

A matéria sobre a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais encontra-se assentada no Superior Tribunal de Justiça:

*"EMENTA: Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".*

*(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.*  
*2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)*

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, ainda, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária por meio de decisão judicial, sendo necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido".

(STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

E nas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada". (TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido".

(TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de

cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art. 7º da Lei nº 10.522/2002".

(TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".**

(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.**

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. *Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.*

7. *Agravo legal improvido".*

*(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA*

*1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a posituação de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.*

*2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.*

*3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.*

*4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.*

*5. Improvimento à apelação".*

*(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.*

*1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.*

*2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).*

*"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEGUINTE. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.*

*1. Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.*

*2. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.*

*3. Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.*

*4. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.*

*5. Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança".*

*(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).*

Quanto aos honorários advocatícios, deve-se aplicar o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE IMÓVEL DE SENTENÇA DE PERDIMENTO DE BENS- BOA-FÉ DE TERCEIRO - CARACTERIZAÇÃO - REDUÇÃO DE HONORÁRIOS PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC - MÉDIA COMPLEXIDADE - REDUÇÃO PARA 5% DO VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Correta exclusão de imóvel residencial dado em garantia de dívida, amplamente comprovada boa-fé da apelada. II- Honorários. O juízo de equidade determinado pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, por se tratar de ação de média complexidade, impõe a redução dos mesmos para 5% do valor da causa. III. Apelação e remessa necessária parcialmente providas."*

APELREE 200003990114970 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 573606 Relator(a) JUIZ HERALDO VITTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B Fonte DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 462

"PROCESSUAL CIVIL. **REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. PRECEDENTES.** 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que manteve a fixação da verba honorária advocatícia em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em ação de consignação em pagamento ajuizada pelos recorrentes e julgada improcedente. 2. Tal valor, arbitrado no decisório impugnado, encontra-se acima das condições financeiras dos autores para o presente caso, visto que os mesmos requereram, com o ajuizamento da Consignatória, exatamente impugnar a pretensa ilegalidade do diferencial cobrado pela recorrida. 3. Não obstante o conteúdo da Súmula nº 7/STJ, há excepcional possibilidade de, na via estreita Especial, apreciar questão para se reduzir ou elevar o montante fixado para a honorária dos advogados, permitida por esta Corte Superior por inúmeros precedentes. 4. Redução do valor dos honorários a serem pagos pelos autores-recorrentes para R\$ 500,00 (quinhentos reais). 5. Recurso provido." RESP 199900801555 RESP - RECURSO ESPECIAL - 229070 Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:17/12/1999 PG:00336  
Destarte, fixo os honorários em R\$ 300,00, com base no disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036906-71.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.046303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GIMO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : JACOB KRONGOLD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LAURO PINTO CARDOSO NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.36906-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar ajuizada por Gimo Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda em face da União Federal com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias do período de abril de 1992 a dezembro de 1997 mediante a utilização de títulos de dívida agrária como caução. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 4.525,00.

Informa a empresa-autora que o título da dívida agrária (TDA) é uma espécie de título da dívida pública criado pela Lei 4504/64 tendo por finalidade servir de pagamento de desapropriações realizadas para promover a reforma agrária e que a emissão de tais títulos ocorreu há mais de 20 anos, sendo vencidos e exigíveis, portanto.

Contestação apresentada às fls. 100/107 e 179/205.

O pedido de liminar foi negado. Em virtude desta decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado o efeito suspensivo.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, entendendo o juízo a quo que os títulos de dívida agrária não se prestam à suspensão da exigibilidade das obrigações tributárias. Condenou a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00.

Apelou a autora sustentando que a utilização dos TDAs para garantia do juízo é perfeitamente cabível e em conformidade com o art. 655 do Código de Processo Civil.

O INSS também apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Trata-se de ação cautelar cuja lide principal encontra-se solucionada (ação ordinária n. 98.0005395-6). O processo cautelar visa garantir a utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, com o fim precípua de assegurá-la, não de satisfazê-la, tendo em vista o seu caráter de acessoriedade .

Dessa forma, o julgamento da ação principal enseja carência superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, em consequência, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Prescreve o art. 462 do Código de Processo Civil que "*se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença*".

Neste sentido trago à colação o seguinte entendimento:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, Rel: Regina Costa, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Quanto aos honorários advocatícios, deve-se aplicar o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE IMÓVEL DE SENTENÇA DE PERDIMENTO DE BENS- BOA-FÉ DE TERCEIRO - CARACTERIZAÇÃO - REDUÇÃO DE HONORÁRIOS PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC - MÉDIA COMPLEXIDADE - REDUÇÃO PARA 5% DO VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Correta exclusão de imóvel residencial dado em garantia de dívida, amplamente comprovada boa-fé da apelada . II- Honorários. O juízo de equidade determinado pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, por se tratar de ação de média complexidade, impõe a redução dos mesmos para 5% do valor da causa. III. Apelação e remessa necessária parcialmente providas."

APELREE 200003990114970 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 573606 Relator(a) JUIZ HERALDO VITTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B Fonte DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 462

"PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que manteve a fixação da verba honorária advocatícia em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em ação de consignação em pagamento ajuizada pelos recorrentes e julgada improcedente. 2. Tal valor, arbitrado no decisório impugnado, encontra-se acima das condições financeiras dos autores para o presente caso, visto que os mesmos requereram, com o ajuizamento da Consignatória, exatamente impugnar a pretensa ilegalidade do diferencial cobrado pela recorrida. 3. Não obstante o conteúdo da Súmula nº 7/STJ, há excepcional possibilidade de, na via estreita Especial, apreciar questão para se reduzir ou elevar o montante

*fixado para a honorária dos advogados, permitida por esta Corte Superior por inúmeros precedentes. 4. Redução do valor dos honorários a serem pagos pelos autores-recorrentes para R\$ 500,00 (quinhentos reais). 5. Recurso provido." RESP 199900801555 RESP - RECURSO ESPECIAL - 229070 Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:17/12/1999 PG:00336*  
Destarte, fixo os honorários em R\$ 450,00, com base no disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, declaro extinto o processo, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do INSS, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011783-90.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011783-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCOS HENRIQUES ARIAS  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

Foi interposto agravo retido contra decisão que deferiu a medida liminar.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 13/12/07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).**

**2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."**

Em face do v. acórdão foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto pelo impetrante recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão para que seja afastada a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o respectivo terço constitucional.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exclusão da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de**



indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo das "férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

A orientação, agora adotada pela Turma, rumo no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009), justificando, assim, a adequação da solução do caso concreto.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a inexigibilidade do imposto de renda sobre as **férias proporcionais e o respectivo terço constitucional**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018373-74.1992.4.03.6100/SP

94.03.071091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE MANOEL POLIZELLO e outros

: PAULO FUJIO TAKESHITA

: ANTONIO DE ASSIS  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA CONSOLINE MOREIRA  
No. ORIG. : 92.00.18373-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de prescrição (artigo 269, IV, CPC) em execução de sentença condenatória, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou a PFN que deve ser parcialmente reformada a sentença para fixar verba honorária de sucumbência, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos, que foram recebidos no Gabinete em **25/07/2011, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ)**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Muito embora o capítulo do cumprimento de sentença seja omissivo quanto à fixação da verba honorária, a interpretação sistemática e teleológica da norma conduz ao entendimento de que é cabível arbitramento de honorários"* (AGA 1.034.880, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 28/10/2008), de modo que, independentemente da sucumbência da fase cognitiva, é cabível a imposição de verba honorária na fase de execução ou cumprimento, observadas as regras de causalidade e responsabilidade processual.

Na espécie, após impugnação da PFN, foi reconhecida a prescrição da execução da sentença condenatória, sem recurso da parte exequente, deixando a sentença de fixar verba honorária pela sucumbência diante da improcedência da pretensão executiva deduzida.

Em casos que tais, impõe-se a fixação de sucumbência, conforme a jurisprudência, inclusive desta Turma:

***AC 2004.61.00.033470-0, Rel Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ113.09.10, p. 270: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."***

Na espécie, em face da sucumbência integral da parte exequente, cumpre a esta arcar com verba honorária, frente ao princípio da causalidade, que se fixa, no caso concreto, em R\$ 500,00, em face das peculiaridades do caso concreto, nos termos da jurisprudência consolidada da Turma à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0665014-08.1991.4.03.6100/SP  
95.03.011995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO FAUSTINO BRANQUINHO  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 91.06.65014-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de prescrição intercorrente na execução de sentença de repetição do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículos (artigo 269, IV, CPC c/c artigo 3º do DL 4.597/42).

Alegou, em suma, o apelante a inexistência de prescrição, pois: (1) em 10/2000 foi intimado a apresentar peças necessárias à instrução do ofício precatório, mas a antiga patrona não cumpriu a ordem, acarretando arquivamento dos autos, tendo sido solicitado o desarquivamento e a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV para pagamento

do débito em 08/2009; e (2) o prazo prescricional é decenal, conforme jurisprudência do STJ; razão pela qual requer a reforma da sentença com o regular prosseguimento da execução.

Com contra-razões, subiram os autos, que foram recebidos no Gabinete em **16/08/2011, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ)**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32).

Não se trata de aplicar, na execução de sentença, o prazo de dez anos da suposta prescrição "decenal", pois, na verdade, o prazo, acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, não é de dez anos, mas de cinco anos, embora o termo inicial respectivo seja fixado não do recolhimento, mas da homologação tácita ou expressa do lançamento. Assim, a Súmula 150/STF, aplicada em ambas as instâncias, a superior e a regional, converge para a interpretação, assim firme e consolidada, de que a execução de sentença sujeita-se ao prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da condenação.

A propósito:

**RESP 1.092.775, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE 19/03/2009: "REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 1995. EXECUÇÃO PROMOVIDA EM 2004. PRAZO PRESCRICIONAL DO PROCESSO EXECUTIVO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. I - No caso em tela, foi ajuizada ação de repetição de indébito de tributo lançado por homologação, sendo que seu trânsito em julgado se deu no ano de 1995 e o recorrente só promoveu sua execução em 2004, ultrapassados, portanto, mais de 5 anos da coisa julgada. II - Reza a Súmula 150/STF, litteris: "PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO." III - Nos termos do art. 168 do CTN, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é de 5 anos. IV - Não há que se falar que esta Corte entende que o prazo prescricional da citada ação é decenal. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN. V - Recurso especial improvido."**

**AC 2006.61.00011843-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.280/2006. DEMORA NA CITAÇÃO POR CULPA EXCLUSIVA DO EXEQÜENTE. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. II - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. III - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. IV - Configurada a total inércia do credor, que promoveu tardiamente ato que lhe competia, restando o processo paralisado por culpa exclusiva do exeqüente. V - Fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, em favor da embargante. VI - Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição, e declarada a extinção da execução, nos termos dos arts. 269, I e IV, e 795, todos do CPC. VII - Apelação da União Federal prejudicada."**

Na espécie, o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em **26.06.97** (f. 82), e a **execução foi iniciada em 17.06.99** (f. 92/4), através da apresentação de memória discriminada de cálculos com pedido de citação nos termos do artigo 730 do CPC. Após a juntada de memória de cálculo discriminada em **17.06.99** (f. 92/4), foi efetivada a citação em **21.02.00** (f. 99).

Citada, a apelada não embargou, conforme informação de 15.03.00 (f. 101), tendo o Juízo homologado o cálculo de f. 92/4 em 23.05.00 (f. 103), sobrevivendo a requisição do autor para a efetivação do pagamento (f. 106) e a ciência da União (f. 107). Foi determinada a intimação do autor para juntada de peças para expedição do precatório, por publicação de **25.10.00** (f. 108), sem que houvesse manifestação, indo, então, os autos para o arquivo, em 22.01.01 (f. 108-v.). Em 21.06.01, a apelante protocolou pedido de desarquivamento (f. 109), sendo deferida vista por 20 dias, com publicação em **19.09.01** (f. 111). Diante da falta de provocação, os autos retornaram para o arquivo, em 01.02.02 (f. 111-v.), somente sendo requerido novo desarquivamento através de petição protocolada em **31.07.09** (f. 112/4), deferido por decisão publicada em 09.09.09 (f. 116). Pela petição protocolada em **25.09.09**, foi requerida expedição de Requisição de Pequeno Valor para o pagamento do débito (f. 118/20).

Como se observa, houve paralisação do feito, por inércia da parte, desde a intimação para juntada de peças para expedição do precatório em **25.10.00** (f. 108) até o requerimento para expedição de Requisição de Pequeno Valor para o pagamento do débito em **25.09.09** (f. 118/20), ou seja, por período muito superior a dois anos e meio.

Evidente, pois, o pleno decurso do prazo de prescrição, a que fica sujeita inclusive a demanda executiva, nos termos do Decreto 20.910/32, Súmula 150/STF e jurisprudência superior e regional consolidada, não cabendo confundir tal

prescrição com a prevista no artigo 168 do CTN, para constituição de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023747-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA

ADVOGADO : WILSON RECHE

REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

No. ORIG. : 00238357920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para compelir a OAB a "*proceder a correção da prova prático-profissional do apelante, desconsiderando-se a questão que desbordou da área de opção do apelante, lançando-se o resultado no boletim de desempenho*" (f. 11).

DECIDO.

Consta dos autos que o autor ajuizou ação para revisão da prova prático-profissional, recalculando a média, desconsiderando-se a questão alheia à opção que formulou, e garantindo-lhe a inscrição nos quadros da OAB/SP. Indeferida a liminar, foi interposto o AI 2010.03.00.037514-0, em que pleiteada a "*revisão, em especial para a correção da peça processual, ou seja, quesitos 1 a 3 (e subquesitos) da avaliação da prova prático-profissional e também às demais questões discursivas, sendo-lhe atribuídas as notas correlatas, num prazo de 5 (cinco) dias a contar da data da intimação*" (f. 66/7). O recurso foi julgado prejudicado pela Turma em face da prolação de sentença, nos autos principais (f. 69/70).

A sentença julgou improcedente o pedido, com apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo (f. 74/6).

É manifestamente inviável a ação proposta, pois pretende-se, aqui, não a mera preservação de situação fático-jurídico em caráter cautelar para assim garantir a eficácia do provimento judicial definitivo, mas, sim, a antecipação da própria tutela judicial de mérito, em caráter exauriente, em detrimento do recurso próprio, a ser julgado pela Turma. Mais do que a mera revisão de prova, o que se pretende é a aprovação do candidato e a sua inscrição nos quadros da OAB, de tal modo a lograr reforma da sentença, em seus efeitos materiais e jurídicos com alto risco de irreversibilidade, através de liminar em ação cautelar incidental, a qual não pode prestar-se a tal propósito, estando, pois, ausente o interesse-adequação na demanda proposta.

Ante o exposto, com esteio nos artigos 295, III c/c 267, I e VI, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e decreto a extinção do processo sem resolução do mérito.

Custas na forma da lei, sem verba honorária.

Publique-se.

Apense-se aos autos da apelação respectiva.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000083-27.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MILTON BITTENCOURT TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000832720104036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição de IRRF que foi pago a maior após retificação de declarações de ajuste anual simplificadas, considerando-se os rendimentos oriundos de ação de reclamação trabalhista movida contra a Caixa Econômica Federal, tendo sido pagos os valores acumulados em 2006 referentes às diferenças da relação de trabalho do período de junho de 1994 a junho de 1998, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

Em contestação, a PFN reconheceu a procedência do pedido, nos termos do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 e Ato Declaratório 01/2009, e artigo 19, § 1º e § 4º, da Lei 10.522/02 (f. 83/92).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a "restituir ao autor os valores pagos a título de imposto de renda a maior, relativo aos anos-calendário de 1994 a 1998, observadas as respectivas competências, dividindo-se mês a mês os valores recebidos na reclamação trabalhista", acrescidos de correção monetária, e juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, aplicando-se, no mais, os termos da Resolução 134/10-CJF, fixada a verba honorária em R\$2.000,00 considerando a ausência de contestação ao pedido.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que tendo em vista que na contestação houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a sua condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, pelo que pugnou pela sua exclusão, ou, quando menos, a sua redução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 15/08/2011, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito da condenação, não comporta reforma, mesmo em remessa oficial, na medida em que admitida pela própria PFN a procedência do pedido, nos limites do Parecer PGFN/CRJ 287/2009, Ato Declaratório 01/2009 e artigo 19, inciso II, e § 1º, da Lei 10.522/02. Em relação à SELIC, a sentença observou a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça: "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP nº 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01/07/09).

Sobre os honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("**§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial**").

Neste sentido:

**RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."**

**AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido**

***pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."***

Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido, na fase de resposta, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a PFN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Nro 12633/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071838-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POSTO SERVECAR LTDA massa falida  
SINDICO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO  
INTERESSADO : JOSE ARMENIO FERREIRA e outro  
: MARCOS ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00718385720034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 16); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 16), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 17); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 17).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-***

**PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos**

*administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regematriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058465-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



APELADO : POSTO SERVECAR LTDA massa falida  
SINDICO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO  
INTERESSADO : JOSE ARMENIO FERREIRA e outro  
: MARCOS ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00584655620034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 24); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 24), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 25); e (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 25).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar**

*que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regematriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o**

*recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058464-71.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POSTO SERVECAR LTDA massa falida  
SINDICO : MARILIA BUENO PINHEIRO FRANCO  
INTERESSADO : JOSE ARMENIO FERREIRA e outro  
: MARCOS ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 00584647120034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 19); (4) "*cumpra trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 19), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 20); e (6) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 20).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei,

contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o**

*simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regematriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Expediente Nro 12624/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025821-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : CONOVER TRADING S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00353517820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026053-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : HELIO CARVALHO AZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291836020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022500-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TON SUR TON ATELIER FOTOGRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00289552720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025751-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : SIMONE PRESENTES LTDA e outros  
: SIMONE TOLEDO AMARO DA SILVA  
PARTE RE' : CALIMERIO AMARO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00529319720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.



Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026057-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : NAIM SEKKAR NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312318920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: RESp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026012-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : CHANG KANG YOUNG SUN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246956720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025757-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
AGRAVADO : GINETON GUEDES DE ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00469346020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021419-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ANNE LOVISE VINSON  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242134620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar o recurso interposto, que se encontra apócrifo, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025897-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DROGALIS VII DROGARIA E PERFUMARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314435720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão da empresa DROGARIA ROSADA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA- EPP no polo passivo da execução fiscal, ajuizada originalmente em face de DROGALIS VII DROGARIA E PERFUMARIA LTDA.

Alega a agravante que, conforme art. 132, parágrafo único, CTN, a responsabilidade da empresa sucessora ocorre mesmo nos casos de extinção das pessoas jurídicas de direito privada, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual. Argumenta que todos os requisitos para a configuração da sucessão empresarial estão presentes: 1) a sociedade DROGALIS VII DROGARIA E PERFUMARIA LTDA teve com última sede o endereço sito à Rua Salvador Gianetti, 1052/Guaianazes/SP-SP; 2) o objeto da sociedade é o comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas; 3) tem como sócios JOSÉ CARLOS LIPOLIS, SALVADOR FRANCISCO DE SOUZA e EDSON LOPES.

Alternativamente, alega que sta presente a sucessão prevista no art. 133, CTN, qual seja, o fato da nova sociedade ter adquirido fundo de comércio e/ou estabelecimento comercial, continuando a respectiva exploração, mesmo sob outra razão social.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 132, CTN.

Prevê o indigitado dispositivo:

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

A empresa executada, DROGALIS VII DROGARIA E PERFUMARIA LTDA, não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal e Junta Comercial. Aliás, no endereço procurado pelo Oficial de Justiça (fl. 100), foi localizada a empresa DROGARIA ROSADA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA- EPP.

Em comum, além do endereço (fls. 159 e 162), ambas possuem o mesmo objeto social: comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas, conforme cadastrado perante a Junta Comercial.

Entretanto, tais circunstâncias não são suficientes para fundamentar a inclusão da empresa, nos termos do supra mencionado dispositivo legal.

Da mesma forma, não restou suficiente comprovada a situação prevista no art. 133, CTN, não sendo suficientes as identidades acima citadas.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO. 1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional. 2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o*

mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido. 3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei. (TRF 3ª Região, AI 201003000008968, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:13/05/2011). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA CIVIL E TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 133 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE PARA A EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA. DESRESPEITO AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 20, DO CPC. REDUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR SUBMETIDO. SENTENÇA DE 1º GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Ressalvado meu posicionamento pessoal e em nome do princípio da colegialidade tenho que a contribuição ao FGTS não tem natureza tributária, configurando obrigação civil/trabalhista. 2. Inclusão da empresa embargante no pólo passivo da execução fiscal, sem que a autarquia exeqüente promovesse as diligências necessárias para a citação da empresa executada na pessoa de seus sócios. 3. O embargado não fez prova alguma nos autos de que a embargante adquiriu o fundo de comércio ou, ao menos, da existência de vínculo trabalhista entre os trabalhadores da executada e a embargante. 4. Ainda que fosse aplicável ao caso a responsabilização tributária por sucessão, prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional, fato é que, pelas provas carreadas aos autos, não se afigura possível concluir tenha a embargante sucedido a original devedora, quer legalmente, quer fraudulentamente. O fato de ambas as empresas explorarem o mesmo ramo comercial - posto de gasolina com lavagem e lubrificação - e ocuparem as mesmas instalações não torna automaticamente aquela sucessora desta. Podem até representar indícios de que isto tenha ocorrido, mas não fazem prova cabal da situação defendida pelo embargado. 5. Redução da verba honorária em que condenado o embargado, que havia sido fixada de forma excessiva - 10% (dez por cento) do valor executado, - para 5% (cinco por cento) do valor do débito devidamente atualizado, havendo desrespeito ao disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. 6. Recurso de apelação desprovido. Reexame necessário exercido para reduzir a verba honorária em que condenado o embargado. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição parcialmente reformada. (TRF 3ª Região, AC 93030367308, Relator Juiz Carlos Delgado, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU DATA:10/04/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025720-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECOES OKASHI LTDA -ME  
ADVOGADO : ÉGON MAROSTEGAN ASSAD  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 09.00.04866-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, sendo, portanto, legítimo o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio gerente, na forma da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a inclusão "dos sócios, corresponsáveis", no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctm impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 272/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de JORGE KIYOCHI YATABE (fl. 274) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 278/279), que o requerido participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de JORGE KIYOCHI YATABE no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024283-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : WILSON JESUS SARTO  
ADVOGADO : LAURENTINA APARECIDA FERREIRA ANGELONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00002342720044036109 2 Vt PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição e nulidade da citação, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante que o marco inicial do prazo prescricional do imposto de renda devido pela pessoa física é a data da entrega da declaração que trata o art. 7º, Lei nº 9.317/96.

Argumenta que, no caso em comento, o fato gerador ocorreu em 1998 e foi objetivo de autolancamento no final de abril/1999, com entrega da declaração (30/4/1999), tendo o agravante comparecido espontaneamente nos autos em 3/5/2004 (antes da vigência da LC 118/2005). Conclui que a competência do período 1º/1 a 31/12/1998 encontra-se prescrito, nos termos do art. 174, CTN.

Aduz que, conforme o art. 150, § 4º, CTN, prazo decadencial é de cinco anos contados do fato gerador e, tendo a autoridade administrativa apurado o crédito excedente de tal prazo, a Fazenda deverá cobrá-lo também no prazo de cinco anos (art. 174, CTN).

Assevera que a jurisprudência é copiosa no sentido de que transcorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a efetiva citação do devedor, impõe-se o reconhecimento da prescrição da ação, aplicando-se o art. 174, CTN.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Em que pese a alegação do recorrente, no sentido de se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, o crédito tributário em cobro, na execução originária, decorre da lavratura de auto de infração, conforme se depreende da CDA acostada (fl. 14).

Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN.** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de auto lançamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos dos acórdão recorrido. (STJ, EARESP 200301296864, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ DATA:10/05/2007).

Assim, lavrado o auto de infração, notificado o contribuinte e não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário estará definitivamente constituído no 31º dias após a notificação.

Não consta dos autos a existência de impugnação administrativa, logo, considera-se definitivamente constituído o crédito em 16/5/2003, ou seja, o 31º dia após a notificação, que ocorreu em 15/4/2003, conforme a própria CDA acostada.

Assim, o termo a quo do prazo prescricional será 16/5/2003.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 14/1/2004 (fl. 11) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.** 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

**TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO** 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao



*ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).*

Assim, conclui-se pela não ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020417-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : CARLOS AMOEDO PREBELLI e outros  
: FLORINDO DAVANSO  
: GILBERTO ERNESTO DORING  
: JOSE CARLOS CAIADO DE AZAMBUJA  
: LAURENTINO MOREIRA SANTOS  
: LEONOR NASRAUI  
: LILIAN FICONI DE AZAMBUJA  
: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA  
: RUY ECKMANN  
: SUZANA MARIA FERRAZ DAVANSO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351373319954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, para bloqueio de numerário correspondente aos honorários sucubemciais, fixados em sede de sentença de embargos à execução de sentença, opostos pela União Federal, em sede de ação de repetição de indébito.

O MM Juízo de origem entendeu que a sentença, que é título executivo judicial transitado em julgado, condenou os embargados ao pagamento, à União, dos honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre o montante postulado na petição inicial da execução e o valor acolhido na sentença dos embargos, sendo que a sentença não fez nenhuma ressalva quanto à suspensão da execução desses honorários, nos termos do art. 12, Lei nº 1.060/50.

Alega o agravante, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS, advogado dos autores, que, às fls. 190 dos autos principais, houve concessão dos benefícios da assistência judiciária de forma irrestrita, mas a decisão agravada deixou de aplicá-los. Sustenta prejuízo, pois teve suas contas bloqueadas, só por executar seus honorários em separado, a fim de melhorar a separação no momento dos precatórios.

Argumenta que ao determinar a penhora *on line* na conta-corrente do advogado dos autores, transferiu-se uma obrigação da parte executada para o advogado que está executando seus honorários em separado, não podendo ser considerado como executado também, já que os honorários sucumbenciais lhe são de direito absoluto, independente de qualquer outro fator processual.

Ressalta o art. 126, CPC.

Requer a suspensão da decisão recorrida, no que diz respeito "a não observância da concessão dos benefícios da assistência judiciária, tendo bloqueado ativos financeiros na conta do agravante e demais interessados" e posterior, desbloqueio dos valores.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, uma vez que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão ad quem. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525:

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).*

Também nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumprido, ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).  
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consuma o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j.*

29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido.(TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Cumprе ressaltar que o ora agravante, advogado constituído da parte, não goza dos benefícios da assistência judiciária (direito personalíssimo) a ela concedidos, cabendo-lhe o ônus do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.**

1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.
2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.
3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.
4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.
5. Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008) (grifos)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - VERBA HONORÁRIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO. IMPROVIMENTO.** 1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão. 2. Não restaram configuradas as alegadas omissão, contradição e obscuridade, posto que examinada a questão posta à lume, qual seja, a impossibilidade do exame da questão atinente à verba honorária, posto que postulada pelo causídico do agravante/apelante sem o recolhimento das custas e preparo do recurso de apelação. Ora, em que pese possuir o advogado legitimidade para recorrer em nome próprio ou em nome da parte para ver resguardado o seu direito aos honorários, a ele não se estendem os benefícios da gratuidade, submetendo-se ao pagamento das custas e preparo do recurso, sob pena de deserção. 3. A própria a Constituição da República estabeleceu, no art. 5.º, inciso LXXIV, a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos para o beneficiário fazer jus à assistência jurídica integral e gratuita. 4. Além disso, conforme se depreende do disposto no art. 10 da Lei n.º 1.060/50, a condição de hipossuficiência é pessoal (TJDF - APC 20000110095953 - DF- 4.ª T. Cív. - Rel. Des. Cruz Macedo - DJU 07/05/2003 - p. 62; TAPR - AG 0265728-5/01 - (223555) - Ponta Grossa - 3.ª C. Cív. - Rel. Juiz Jurandyr Souza Junior - DJ 03/12/2004; TJMS - AC 2003.000617-6/0000-00 - Campo Grande - 1.ª T.Cív. - Rel. Des. Eustácio da Silva Frias - j. 03/06/2003). 5. A extensão do benefício da gratuidade ao advogado configura afronta ao princípio da isonomia (cf. art. 5.º, caput, da CF), segundo o qual se deve dar idêntico tratamento jurídico aos iguais e diferenciar juridicamente os desiguais. 4. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedentes desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos. (TRF 3ª Região, AI 200803000041059, Relator Luiz Stefanini, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:05/08/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026070-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : DANIEL OHEV ZION  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139026420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a*

*extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026212-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00073167420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025874-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MEATEC TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00033094520024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a inoccorrência da prescrição intercorrente, posto que o processo ficou suspenso por muito tempo em virtude da inclusão da empresa executada em programa de parcelamento fiscal. Argumenta que o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata* (art. 189, CC). Assim, a partir da ocorrência da causa que enseja o redirecionamento (no caso, a dissolução irregular da empresa) é que se vislumbra o interesse de agir. Colaciona julgados do STJ. Afirma que a prescrição é indivisível (art.174, CTN).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinado o redirecionamento da execução fiscal quanto aos sócios-administradores.

Decido.

Desciendi a intimação da agravada, posto que ainda não faz parte da relação processual estabelecida.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente, com fito no redirecionamento do executivo fiscal, e comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

*A priori*, destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a questão da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte: embora a citação da pessoa jurídica tenha ocorrido em 4/2002 (fl. 33), de 8/5/2006 (fl. 51) a 18/12/2007 (fl. 63) foi suspenso o executivo fiscal, tendo em vista o parcelamento do débito. Depois, entre o pedido de penhora, via BACENJUD, em 20/9/2007 (fl. 53) até a efetiva da medida e intimação da exequente, em 25/4/2011 (fl. 79), verifica-se que a morosidade não resultou da inércia da ora agravante, não podendo ser prejudicada pelo fato que não deu causa. Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. prescrição. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

*3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007, grifou-se)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - prescrição intercorrente - INÉRCIA.*

*1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.*

*2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.*

*3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.*

*4. Recurso parcialmente provido. ( TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - prescrição intercorrente - INOCORRÊNCIA.*

*1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o*

*redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).*

*2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.*

*3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.*

*4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)*

Assim, afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o Juízo *a quo* analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025671-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : LIGIA VIEIRA MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199458020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3.*



*Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025674-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : BARBARA MARIA FLORES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195283020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025669-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGARIA CAROLINA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00573448520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025663-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG SINO MEDI PERF LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337162820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da*

*Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026056-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : REGINA EDINEUSE KOEDEL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312344420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026077-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026077-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : ROSEMEIRE GOUVEA GUIMARAES  
ADVOGADO : DANIELA OLIVEIRA LINIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00025244020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido cautelar incidental de exibição de documentos, consistentes em extratos bancários referentes à conta-poupança, em sede de ação ordinária de cobrança de expurgos inflacionários.

Inconformada, alega a agravante a nulidade da decisão agravada, na medida em que não fundamentada ao inverter o ônus da prova, em afronta aos artigos 165, CPC e 93, IX, CF. Ressalta que é ônus da parte autora a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 33, I, CPC).

Sustenta a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, em razão da incidência do art. 6º, § 1º, LICC e art. 5º, XXXVI, CF. Assim, a questão temporal afasta a aplicação do CDC.

Argumenta que a juntada dos extratos se trata de prova impossível, na maioria das vezes, na medida em que não há qualquer ato normativo que obrigue a recorrente a guardar extratos bancários por período superior a 5 anos (Resolução do BACEN nº 2.078/94).

Aduz que, na hipótese de aplicação vintenária, caberia à recorrida, enquanto não exercesse seu direito de ação, preservar as provas dos fatos constitutivos de seu direito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seu provimento para que seja declarada a nulidade da decisão agravada, ou, alternativamente, a reforma da decisão recorrida, reconhecendo que o CDC não se aplica à espécie, ou, ainda, reconhecida a inexistência dos requisitos previstos no art. 6º, VII, CDC.

Decido.

Quanto à nulidade apontada, a alegação da agravante não merece guarida, posto que o MM Juízo de origem motivou a decisão recorrida, provendo-a de fundamentos suficientes a ensejar a interposição deste recurso.

Quanto ao mérito, a conta em caderneta de poupança configura típico contrato de depósito, vinculando depositante e depositário nas obrigações legais decorrentes.

Neste mister, em se tratando de relação de consumo, aplicável à espécie o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova na hipótese de hipossuficiência do consumidor.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da aplicabilidade das disposições do CDC aos contratos firmados entre instituições financeiras e seus clientes, referentes à caderneta de poupança: REsp n. 106.888/PR, Relator Ministro César Asfor Rocha, j. 28/3/2001.

Assim, incumbe à instituição bancária apresentar extratos das contas-poupança mantidas em nome da autoria, observando-se, entretanto, que o fornecimento dos documentos deve ser precedido de indícios mínimos para localização da conta, haja vista que os documentos em questão datam de quase vinte anos, tais como nome do titular, CPF, conta e agência da poupança. Nesse sentido, este Egrégio Tribunal Regional possui jurisprudência dominante, como a seguir se observa:

### *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR NOMINADA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. VIABILIDADE DA PRETENSÃO. PRECEDENTES.*

*1. Particularmente nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários.*

*Precedente: Sexta Turma, AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04.*

*2. Tais documentos são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.*

*3. Da ilação do art. 844 do CPC, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).*

*Precedentes: Sexta Turma: AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u, DJF3 09.06.08; AC 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07.*

*4. A notificação extrajudicial com o respectivo aviso de recebimento é instrumento hábil à comprovação da pretensão resistida. Nesse sentido: TRF-3, 3ª Turma, AC 1164819, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 31.07.2008, DJF3 19.08.2008.*

*5. Presentes a necessidade do apelante de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.*

*6. Ademais, embora haja dissidência jurisprudencial quanto à possibilidade de se requerer ao Juízo que determine a ré a exibição dos extratos nos autos da ação principal, não parece razoável tolher o autor do direito de aviar a pretensão acautelatória com tal desiderato. Isso porque, nada obsta que o Juiz do caso concreto não comungue daquele entendimento, julgando improcedente o pedido do autor por não instruir o processo com documentos comprobatórios da existência do seu direito.*

*7. Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373144 Processo: 200861040079338 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA DJF3 DATA:25/02/2009 PÁGINA: 360)*

Presentes nos autos elementos suficientes para localização da conta, invertendo-se o ônus da prova, impõe-se à Caixa Econômica Federal o fornecimento à agravada dos extratos das contas poupança, mantidas junto à agravante, nos períodos pleiteados na ação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025749-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO CHILDREN LTDA e outros  
: EDNALDO SOBRAL  
: EDMILSON SOBRAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179314120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que ino correu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Sustenta, ainda, que o crédito em cobro, devidamente atualizado, é de R\$ 29.124,08.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:



*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025745-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : MARTINS E LUCAS TAXIMETROS E VELOCIMETROS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00254294220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que incorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025822-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : JEFFERSON MOREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00500521020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n.º 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que inocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, CF.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas*

*o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026031-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGARIA OITENTA E OITO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00109329120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023791-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023791-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ZASS COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA REGINA ROLFSEN FRANCISCO CHEDIEK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00038896120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, **na Caixa Econômica Federal**, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024734-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GERALDO DUARTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104226220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024605-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALDEMAR CORIOLANO BATISTA DE CARVALHO ABREU e outro  
: WALDEMAR CORIOLANO BATISTA DE CARVALHO ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.059105-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a citação editalícia do executado.

Alega a agravante, em síntese, que restaram infrutíferas todas as diligências efetuadas para localizar o executado.

Sustenta que por diversas vezes houve a tentativa de citação, e diante da informação de falecimento do executado, tentou-se localizar eventual processo de inventário, sem sucesso, bem como procurou bens pelo sistema DOI e RENAVALAM.

Por decisão de fls. 95/97, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

O art. 8º da Lei n. 6.830/80, em seu inc. III, estabelece que "se o AR não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".

Em cotejo com o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do CPC, que estabelecem, respectivamente, serem requisitos para a citação por edital, a afirmação do autor ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas no mencionado artigo, ou seja, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar, conclui-se que a citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão-somente depois de esgotados todos os meios para localização do executado, o que verifico na espécie.

Nesse sentido, há inúmeros julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça.**

2. *Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte.*

3. *Recurso especial não conhecido"*

(STJ - RESP - 948191/PE, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 11/09/2007, pg. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º E INCISO, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 231, DO CPC. SÚMULA Nº 210/TRF. PRECEDENTES.**

*I - Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.*

*II - A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.*

*III - O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.*

*IV - Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.*

*V - Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

*(Súmula nº 210/TRF)*

*VI - Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ).*

*VII- Recurso provido."*

*(Resp 451030/SP, 2002/0091604-0, Relator: Ministro José Delgado, j. 15.10.02, publ. DJ 11.11.02, p. 164)"*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018226-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SESTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064519520044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do executado pelo sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referido patrimônio. Com fundamento nos artigos 655 e 655-A do CPC e no artigo 11 da Lei n. 6.830/80, argumenta que o bloqueio pelo sistema BACENJUD é cabível, uma vez que dinheiro, depósitos e aplicações em instituição financeira prevalecem na ordem de penhora. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim

tenho decidido tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se revestem de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio. Cumpre ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. Nesse sentido, confira-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.*

*I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades*

*financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.*

*II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.*

*III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Recursos especiais improvidos.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP-1044823/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 15/09/2008). (Grifamos).*

No entanto, da análise dos autos, não constato a presença de documento que comprove ter havido a citação do executado. De fato, não há qualquer indicativo do cumprimento desse ato, informado no presente recurso. Assim, revela-se insustentável, devido à ausência de requisito mínimo, a providência requerida pela agravante. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente. Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002361-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCIA CARDOSO PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021097-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a penhora via bacen-jud, no caso.

Por decisão de fls. 43/44, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira



Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a citação preliminar da parte executada, bem como a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os

órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016223-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL  
ADVOGADO : LUCIANA REIS RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : MARIO JORGE GUSMAO BERARD e outros  
: DAIRTON TESSARI  
: MARIA EVELINA DE FARIA PEREIRA PENHA BERARD  
: WANDERLEY MORAIS SIMOES  
PARTE RE' : EDISON ANTONIO CASOTTI e outro  
: JOSE ROBERTO DE SAMPAIO CAMPOS  
ADVOGADO : SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00328618820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, excluiu os coexecutados José Roberto de Sampaio Campos e Edson Antonio Casotti do polo passivo.

Em síntese, a agravante sustenta que não existe vedação legal para que o empregado que exerça cargo de diretor com poderes de administração responda pelos débitos fiscais. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente manifestado, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.**

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócios-gerentes, em condições ou termos diversos dos

*previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)*

No caso em análise, José Roberto de Sampaio Campos e Edson Antonio Casotti não eram sócios nem acionistas da empresa executada, e sim meros empregados.

Ademais, a documentação presente nos autos demonstra que a empresa executada não foi dissolvida, muito menos irregularmente. Ao contrário, encontra-se em processo de recuperação judicial e aparentemente empenhada em quitar os débitos, conforme admite a própria exequente a fls. 435, pois um deles já está pago e o restante foi objeto de parcelamento.

Dessa forma, afigura-se incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013933-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00093276320084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa à nomeação à penhora de bens oferecidos pela executada e determinou a expedição de mandado de livre penhora.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada desrespeitou o artigo 620 do CPC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

Nesse sentido destaco os julgados desta Terceira Turma:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ARTIGO 620 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.***

***I - Conquanto o recorrente assegure a ocorrência de excesso de penhora, deixou de instruir este recurso com documento hábil à comprovação do valor efetivo dos bens penhorados, para que fosse possível aferir com precisão acerca do aludido excesso.***

***II - Relativamente à sustentada afronta ao artigo 620 do CPC, registro que na execução fiscal, o princípio da menor onerosidade não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.***

***III - Ademais, não me parece que o despacho que deferiu o requerimento da exequente implique, automaticamente, risco de execução por meio mais gravoso.***

**IV - Ressalto, ainda, que podem os executados substituírem a penhora efetivada, em qualquer fase do processo, mediante requerimento ao juízo, e depósito em dinheiro ou fiança bancária, conforme disposição do artigo 15 da Lei 6.830/80, em seu inciso I.**

**V - Por fim, impende lembrar que não se pode perder de vista que a execução se realiza sempre no interesse do credor, consoante determina o art. 612, CPC.**

**VI - Agravo de Instrumento improvido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2007.03.00.015114-6, v.u., julgado em 17/03/2011)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ARTIGO 620 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

**I - O processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, é promovido sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). Portanto, se a Fazenda encontrou bens passíveis de penhora e, analisando a utilidade da medida constritiva, decidiu requerê-la, descabe ao d. Juiz a quo indeferir o pedido.**

**II - A indicação do bem não causa prejuízo à exeqüente, pois se restarem infrutíferas as tentativas de alienação deste em hasta pública, a Fazenda poderá pleitear sua substituição por outros bens que eventualmente forem encontrados, nos termos do artigo 15, II, da Lei 6830/80.**

**III - Agravo de Instrumento provido.**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2006.03.00.000716-0, v.u., julgado em 06/05/2010)**

Ressalto que, no caso concreto, a garantia ofertada encontra-se em penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e, portanto, não obriga o credor a aceitá-la.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022481-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOCYLEK IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00413776820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a responsabilidade pelo débito de IRPJ é solidária. Ressalta que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do oficial de justiça, acostada à fl. 33 dos autos originários.

Assim, nos termos da Súmula 435/STJ, presume-se a dissolução irregular da executada, autorizando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da*

*Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 23), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.***

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios -gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406 Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).*

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)***

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Desta forma, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, descabe o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN.

Outrossim, cumpre ressaltar que não existe nos autos a mencionada certidão do Oficial de Justiça à fl. 33 dos autos originários, tendo em vista que à mencionada folha corresponde a certidão de intimação da decisão agravada, pelo Procurador da Fazenda Nacional (fl. 44 dos presentes autos).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025608-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : SUELI APARECIDA CAMPORA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456680420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.



Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025167-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : NAZARENO JOSE DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00400311420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente

dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025171-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ELEONORA SALVADOR SPILLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00585411220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024439-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : YONALDO ALMEIDA PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313672320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são uma das principais fontes de renda para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024688-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : LEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115896220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009973-76.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EOJE TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.022237-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à agravante que juntasse aos autos cópia do pedido de habilitação da compensação no prazo de 20 dias.

Às fls. 115/116, a agravante requer a desistência do presente agravo de instrumento, tendo em vista que aderiu ao parcelamento.

Ante o exposto, **homologo** a desistência como requerida e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016849-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245888120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca do interesse no julgamento do agravo de instrumento, tendo em vista a regularização da procuração pela agravada, nos autos originários.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025217-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ DE PLANTAS MUDAS VERDES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00008562820034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios - PEDRO HENRIQUE SANTANA e SERGIO LUIZ FERNADES - no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a inoccorrência da prescrição intercorrente, com base no princípio da *actio nata* (art. 189, CC). Assim, a partir da ocorrência da causa que enseja o redirecionamento (no caso, a dissolução irregular da empresa) é que se vislumbra o interesse de agir, uma das condições da ação. Colaciona julgados do STJ. Sustenta que o termo *a quo* do prazo prescricional não pode ser a citação da empresa, como o fez o MM Juízo de origem. Ressalta a Súmula 106/STJ. Prequestiona o art. 135, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinado o redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

Desciendi a intimação da agravada, posto que ainda não faz parte da relação processual estabelecida.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente, com fito no redirecionamento do executivo fiscal, e comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

*A priori*, destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a questão da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante. Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte, empreendendo diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora de titularidade da executada.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. prescrição. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*



3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - prescrição intercorrente - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcial mente provido. ( TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - prescrição intercorrente - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR)

Assim, afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o Juízo a quo analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024415-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024415-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AMADOSAN VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00020685120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título dos adicionais de periculosidade, insalubridade, trabalho noturno, horas-extras e transferência, bem como sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Constata-se que as guias de recolhimento de custas processuais e porte de remessa e retorno dos autos juntadas às fls. 75/78 não contém comprovante de pagamento.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos deve ser realizado pelo agravante quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA. DESERÇÃO. NÃO-SEGUIMENTO.

1. A FALTA DE PREPARO IMPLICA DESERÇÃO, CASO EM QUE, UMA VEZ DECRETADA PELO JUIZ, O AGRAVO NÃO PODE PROSSEGUIR. HIPÓTESE EM QUE, PROVOCADO, O TRIBUNAL CONFIRMOU A DESERÇÃO. 2. ALEGAÇÃO DE QUE O QUE OCORREU FOI A APRESENTAÇÃO TARDIA DOS COMPROVANTES DO PREPARO. QUESTÃO, NO ENTANTO, SOBRE A QUAL NÃO HOUVE PREVIO PRONUNCIAMENTO. "O PONTO OMISSO DA DECISÃO, SOBRE O QUAL NÃO FORAM OPOSTOS EMBARGOS DECLARATORIOS, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO EXTRAORDINARIO, POR FALTAR O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO" (SUMULA 356/STF). IGUALMENTE, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. 3. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP 199300135589, RESP - Recurso Especial - 35115 - Relator: Nilson Naves, Terceira Turma, Data: 03.08.1993 - DJ Data: 06/09/1993)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREPARO. ÔNUS DO RECORRENTE. DESERÇÃO.

1. "Conquanto não prevista expressamente no art. 544, § 1º, do CPC, é necessária a juntada da cópia do comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial, no ato de interposição do agravo de instrumento, notadamente porque é facultado ao relator, desde logo, julgar o próprio recurso que teve seguimento denegado pelo Tribunal de origem, com a condição de que contenha o instrumento os elementos necessários a tal julgamento, conforme dicção do § 3º do aludido dispositivo legal" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 811.851/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 17.03.2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 201001756340, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1353163 - Relatora: Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Data: 08.02.2011 - DJE Data: 15/02/2011)

No mesmo sentido decide esta Corte, conforme julgados que seguem:

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, AI - Agravo de Instrumento - 350840 - Relatora: Alda Basto, Quarta Turma, Data: 24.06.2010 - DJF3 CJI DATA: 09/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, ao recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, em nome do agravante, sob pena de ser negado seguimento ao recurso (fl. 92). 2. Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, restaram descumpridas as exigências estabelecidas na Resolução nº 278, de 16/5/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000302111, AI - Agravo de Instrumento - 419994 - Relatora: Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Data: 12.05.2011 - DJF3 CJI DATA: 19/05/2011)

Destarte, não havendo no ato da interposição do presente recurso a comprovação do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023269-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FERNANDO VIANA HUMMEL FILHO

ADVOGADO : TATIANE MENDES DE FRANÇA BORGES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP  
No. ORIG. : 02.00.00035-2 1 Vr PIQUETE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025601-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TVT PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM SOBRAL FALSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FRANCISCO JOSE DE SANTA RITA BEHR e outros  
: ELISA MATTOSO BEHR  
: ELIANA MATTOSO BEHR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00196425219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017775-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : THAIS DE MELLO LACROUX e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089866820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a não inclusão dos valores recebidos a título de prêmios pagos pelos segurados da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença nos autos de origem, extinguindo o feito com julgamento do mérito, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PECHINI REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : HELIO PELÁ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048715420094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas processuais utilizando o código de recolhimento 18750-0, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021227-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060003220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono da agravante para que subscreva a petição de interposição e a minuta do presente recurso, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018881-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIO BATISTA DA ANA  
ADVOGADO : ANDRE GOMES DE CASTRO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MASA IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE JOCILDO ALVES DE ANDRADE  
PARTE RE' : ATILIO MATEUS VANNINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130955420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas processuais utilizando o código de recolhimento 18750-0, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 12649/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018448-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALDIR STAFUCHI JAGUARIUNA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.00015-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição parcial dos créditos exequiendos, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que prescritos os débitos constantes nas CDAs com data de constituição anterior a 5/1/2006.

Alega a agravante a não ocorrência da prescrição, pois o crédito foi constituído através da Declaração nº 200509568264, apresentada pelo contribuinte em 24/2/2006, conforme documento acostado (fl. 38), termo *a quo* do prazo prescricional. Assevera que a demanda executiva foi ajuizada em 13/12/2010 e o despacho inicial ocorreu em 5/1/2011. Assim, não transcorreu o quinquênio prescricional.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação (SIMPLES), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Na hipótese, a agravante arrola à fl. 29 as datas das entregas das DCTF e as comprova nos documentos acostados. Compulsando os autos, verifica-se que a data mais antiga da entrega da declaração, ou seja, nº 200509568264, é 24/2/2006.

Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 29/11/2010 (fl. 10), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, interrompeu-se a prescrição pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 5/1/2011 (fl. 33).

Destarte, inocorreu a prescrição, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Nesses termos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada*

a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, os créditos foram constituídos por lançamento do próprio contribuinte, mediante as entregas das DCTF's ao Fisco em 23.06.2000, em 22.06.01 e em 28.06.2002, tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 13.01.06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 24.01.06. 3. Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ a interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários, sendo que o redirecionamento da execução fiscal deve ocorrer no prazo de cinco anos contados da citação da empresa, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. 4. Como se observa, o despacho que determinou a citação da empresa executada foi proferido em 24.01.06, a executada não foi citada e o despacho que ordenou a citação do agravante foi proferido em 10.10.07. Não obstante a não ocorrência da citação da pessoa jurídica, verifica-se que não houve, sequer, decurso de prazo superior a cinco anos entre a interrupção da prescrição e o despacho que ordenou a citação do sócio, afastando-se, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000133167, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:23/08/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026342-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : VERA LIGIA PALUMBO REIS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187979720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito referente à anuidade de 2005, mantendo execução fiscal quanto às demais cobradas (2006/2009).

Alega o agravante que a ação executiva foi proposta em 14/4/2011, ou seja, dentro dos 180 dias do lançamento dos débitos na CDA, em 14/10/2010, conforme prevê art. 2º, § 2º, Lei nº 6.830/80, lei especial que rege a matéria e que deve ser adotada.

Argumenta que o profissional inscrito tem o ano todo para efetuar o pagamento da anuidade e não somente abril de cada ano, como entendeu o MM Juízo *a quo*, como termo inicial da prescrição. Aduz que o débito existente a partir de março de cada ano sofre incidência de juros e correção monetária, o que não significa que esteja definitivamente constituído e exigível. Acrescenta que somente no final de cada ano é enviada uma notificação extrajudicial de débito para o profissional. Assevera que não quer se beneficiar de eventual "alargamento" no prazo da prescrição, entretanto, a constituição definitiva do crédito fiscal só se dá quando não se pairam mais dúvidas sobre o débito que o profissional possui, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte. Ressalta o art. 174, CTN.

Decido.

Discute-se nos autos a prescrição material do crédito referente à anuidade de 2005.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CRESS, referente ao exercício de 2005, cuja exigibilidade deu-se em 31 de março do mesmo ano.

Assim, a constituição definitiva dos créditos operou-se em março/2005, com o vencimento, ressalvando-se que não consta nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo.

Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 14/4/2011 (fl. 15), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, interrompe-se a prescrição pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN).

Destarte, na hipótese, quando da prolação da decisão agravada, em 2/6/2011, o crédito já estava prescrito, nos termos do art. 174, CTN.

Cumprido ressaltar que não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exhibe *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão.

Ademais, a contagem de prazo a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade diz respeito à decadência (artigo 173, I, CTN) e não à prescrição, não se aplicando à hipótese, portanto.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200961100075099, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CDA'S. ANUIDADES. CERTEZA E LIQUIDEZ. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE FARMACÊUTICO. INCAPACIDADE LABORAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA DECORRENTE DE PROCESSO ÉTICO. REQUISITOS LEGAIS DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Caso em que a execução fiscal de origem foi extinta, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por falta de interesse de agir (ausência de embasamento legal) em relação à CDA nº 117249/06, e por ilegitimidade passiva quanto às demais CDA's (117247/06, 117248/06 e 117250/06), pois o fundamento legal indicado (parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 3.820/60) seria referente à anuidade devida pela empresa que explora serviço de natureza farmacêutica e não em razão de exercício profissional por pessoa física. 2. Parcialmente provida a apelação do exequente (artigo 557, CPC), reconheceu-se a validade das CDA's nº 117248/06 e 117250/06, sendo mantida a nulidade, no que se refere às CDA's nº 117247/06, por prescrição, e 117249/06, por ausência de requisitos formais. 3. Quanto às CDA's nº 117247/06, 117248/06 e 117250/06, é certo que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, pois consta dos títulos executivos que a origem da dívida se refere às anuidades de 2001, 2004 e 2005, sendo especificados os acréscimos e encargos decorrentes de lei, bem como a natureza de contribuição parafiscal, e o fundamento legal do "Artigo 22 parágrafo único da Lei Nº 3820/60". 4. Não há que se questionar a validade das CDA's em questão, pois constaram os requisitos estabelecidos nos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, inclusive o fundamento legal da dívida ("Artigo 22 parágrafo único da Lei Nº 3820/60"). 5. É certo que a indicação do parágrafo único, além do próprio caput do artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não induz nulidade alguma; somente seria possível se cogitar desta acaso tivesse sido omitido o próprio artigo 22, em cujo caput está previsto o fato gerador da anuidade pelo exercício profissional para as pessoas físicas, inclusive porque, de acordo com o que dispõe o artigo 10, II, da LC nº 95/98, os parágrafos e incisos são meros desdobramentos do artigo (caput), do que se depreende que a indicação do dispositivo completo (artigo e parágrafo único), no caso, atende satisfatoriamente as exigências legais para enquadrar quaisquer das hipóteses nele previstas, tendo sido cumprida, assim, a formalidade exigida quanto ao título executivo. 6. No que concerne à CDA nº 117249/06, porém, a nulidade restou evidente, não suprimindo esta a alegação de que a multa inscrita em dívida ativa decorre de processo ético (OM ETICA), no curso do qual teria sido observada a ampla defesa, pois tal não elide a necessidade de que a respectiva certidão contenha os requisitos legais, sendo que no título executivo deixaram de constar pressupostos considerados indispensáveis, como a natureza e o fundamento legal da dívida. 7. Não se vislumbra hipótese de inexistência do fato gerador (exercício da profissão de farmacêutico) pela simples alegação do executado de acometimento de acidente vascular cerebral - AVC em 1999. Em primeiro lugar, não há sequer prova do AVC, senão simples alegação, e, em segundo lugar, o próprio executado admitiu, de forma indireta, não ter abandonado totalmente o exercício da profissão, ao relatar que "após esse acometimento não mais exerceu seu labor com plenitude em razão do estado clínico que se deflagrou, o que, conseqüentemente, inviabilizou sua capacidade laborativa" (f. 14, g.n.). Não consta dos autos qualquer atestado no sentido de que tenha havido a incapacidade total e irreversível do executado para o trabalho, o que prejudicaria, em tese, a cobrança de anuidades posteriores ao infortúnio narrado. 8. Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 9. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente,*

sob pena de multa moratória (artigo 22 da Lei nº 3.820/60), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001, março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em 19/12/2006, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial da anuidade de 2001, a que se referiu a própria CDA nº 117247/06, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional, embora tão somente quanto a tal débito. 10. Quanto à consumação da prescrição do débito da CDA nº 117247/06 (anuidade de 2001), as questões trazidas pelo CRF/SP, ora recorrente, foram adequadamente enfrentadas, no sentido de que "inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição", bem como de que "não pode prevalecer eventual tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80", pois "tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário". 11. É irrelevante o argumento de que a prescrição teria se interrompido com o despacho que ordenou a citação, proferido em 02/03/2007, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, na medida em que, sendo a anuidade exigível desde 1º/04/2001, a prescrição consumou-se, definitivamente, em 1º/04/2006, bem antes daquele despacho e anteriormente, inclusive, ao próprio ajuizamento da execução fiscal (19/12/2006). 12. Agravos inominados desprovidos. (TRF 3ª Região, AC 200661820561141, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/10/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026232-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : AMERICAN AIRLINES INC filial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00084197720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte aos autos, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, cópia **integral** da decisão agravada.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12583/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019463-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BEBIDAS GRASSI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOANNE ANNINE VENEZIA MATHIAS e outro



AGRAVADO : REALITY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE ARAUJO GAGLIARDI e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078218320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bebidas Grassi do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 52/53, que deferiu antecipação de tutela requerida por Reality Comércio Importação e Exportação Ltda., para suspender os efeitos dos registros de ns. 829648496 e 829648500 da marca Bali Hai.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada afirma que possui anterioridade no registro da marca Bali Hai para a classe 40:15 (que incluiria a fabricação de bebidas) e que a licenciou para a empresa 101 do Brasil;
- b) afirma a agravada que haveria afinidade entre a classe de serviços 40:15 e as classes de produtos 32 e 33, para bebidas não alcoólicas e energéticas;
- c) a agravada omitiu que tramita perante o MM. Juízo da 2ª Vara Cível de Joinville (SC) a Medida Cautelar n. 038.10.023709-3, ajuizada pela agravante em face de 101 do Brasil, tendo sido deferida liminar para impor à requerida a obrigação de não usar a marca;
- d) o INPI reconheceu que a agravante é a legítima titular da marca Bali Hai Energy Drink para energéticos e na Medida Cautelar n. 038.09.034242-6, foi deferida liminar para impedir a produção de energético com a marca em litígio pelas empresas Bali Hai Produções e 101 do Brasil;
- e) a agravante possui o primeiro registro da marca Bali Hai Energy Drink para a classe de bebidas energética, mas não pode usar a marca em razão da liminar proferida na Medida Cautelar n. 038.09.022348-6, razão pela qual reposicionou o energético sob a marca Baly, registrada no INPI;
- f) o registro da agravada para a marca Bali Hai é válido apenas para os produtos assinalados na classe (e para uso exclusivo no ramo de comércio em importação e exportação), não lhe dá o direito de licenciar sua marca para energéticos e não permite afirmar que haveria afinidade entre as classes;
- g) a marca da agravante está protegida desde o depósito efetuado em 23.04.08, para as classes NCL 32, NCL 33 e NCL 35, conforme dispõe o art. 130 da Lei n. 9.279/96;
- h) a fabricação de bebidas energéticas é amparada pela classe NCL(8) 32, cujo primeiro depósito é da agravante;
- i) a agravada detém a marca Bali Hai para a exploração de cigarilhas, tabacos, artigos de tabacaria e congêneres;
- j) somente em 11.08.10, o objeto social da agravada foi alterado para contemplar "bebidas alcoólicas e não alcoólicas", como forma de amparar a ilicitude do licenciamento e de burlar os registros do INPI;
- k) aplicação do princípio da especificidade do direito marcário, para o qual a proteção da marca é restrita ao segmento dos produtos ou serviços (no caso, a uma determinada classe);
- l) não pode haver outra marca colidente somente no mesmo segmento mercadológico;
- m) não há boa-fé e lealdade na afirmação do agravado de que com a transição da Classificação Nacional para a Classificação de Nice, seu registro passaria a enquadrar-se na classe NCL(8) 32 (não há conformidade, conexão, relação ou semelhança entre as classes de serviços e de bebidas);
- n) na ação de rito ordinário ajuizada por 101 do Brasil (Autos n. 5004316-04.2010.404.7200), o INPI apresentou contestação em que afirma a inexistência de registro da marca, pela agravada, para a classe de bebidas;
- o) ausência de requisitos para a antecipação de tutela em favor da agravada;
- p) presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo no agravo de instrumento (fls. 2/45).

#### **Decido.**

**Uso de marca. Registro no INPI. Princípio da especialidade.** O direito de exclusividade ao uso de marca registrada no INPI é, em regra, limitado à classe para a qual foi deferido e não abrange produtos não similares, enquadrados em outras classes, excetuadas as hipóteses de marcas notórias:

*DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO DE MARCA COM ELEMENTOS IDÊNTICOS EM PRODUTOS DE CLASSES DIFERENTES. POSSIBILIDADE. MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA. IMPROVÁVEL CONFUSÃO POR PARTE DOS CONSUMIDORES.*

(...)

*II - O direito de exclusividade do uso da marca não deve ser exercido de modo a impedir o uso de marca semelhante deferido para produto de classe diferente, excetuados os casos de marca notória ou de alto renome, bem como os casos de evidente má-fé.*

*III - A simples circunstância de os produtos nos quais utilizada a marca disputada serem gêneros alimentícios não faz presumir que o consumidor venha a confundir-los e considerá-los como de mesma origem. Tratando-se de alimentos listados em itens de classes diversas, podem ser identificados com marcas semelhantes pelas diferentes pessoas jurídicas que os produzem, salvo má-fé, que não se verifica no caso.*

*IV - A utilização, como elemento da marca, de nome existente há muitos anos, nome aliás da fazenda onde produzida a matéria-prima empregada nos produtos que ostentam a marca, indica a boa-fé da produtora.*

*V - Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n. 863.975, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.08.10)

**COMERCIAL. REGISTRO DE MARCA. CLASSES DISTINTAS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADES DIVERSAS.**

1. O direito de exclusividade ao uso da marca, em decorrência do registro no INPI, é, em princípio, limitado à classe para a qual foi deferido, não abrangendo, esta exclusividade, produtos não similares enquadrados em outras classes, exceto nas hipóteses de marcas notórias. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 995.112, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.09.09)

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO MARCÁRIO. PROTEÇÃO DA MARCA. REGISTRO DE 'MARCA NOTÓRIA'. EXCLUSIVIDADE. ATIVIDADES DIVERSAS. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 67 DA LEI 5.772/71. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

I- Pelo princípio da especialidade, em decorrência do registro no INPI, o direito de exclusividade ao uso da marca é, em princípio, limitado à classe para a qual foi deferido, não abrangendo esta exclusividade produtos outros não similares, enquadrados em outras classes, excetuadas as hipóteses de marcas notórias.

II - No caso, o registro da marca CONTINENTAL como 'notória' foi concedido à Companhia ré após o registro da mesma marca, pela recorrente, em seu nome comercial. Atrai à espécie a interpretação do caput do artigo 67 da Lei nº 5.772/71, vigente à época: "A marca considerada notória no Brasil...terá assegurada proteção especial, em todas as classes, ...desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda prejuízo para a reputação da marca".

III - Nesse contexto, o registro da marca como notória confere ao seu titular proteção puramente defensiva e acautelatória, a fim de impedir futuros registros ou uso, por terceiros, de outras marcas iguais ou parecidas. Não retroage para atingir registros anteriores.

IV - (...) Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 246.652, Rel. Min. Castro Filho, j. 27.03.07)

**DIREITO COMERCIAL - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - RECURSO ESPECIAL - MARCAS - COLIDÊNCIA - NOME COMERCIAL - PROTEÇÃO ENQUANTO INTEGRANTE DE MARCA - PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE - CONFUSÃO AO CONSUMIDOR - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A proteção de nome comercial enquanto integrante de certa marca encontra previsão como tópico do direito marcário, dentre as vedações ao registro respectivo (arts. 64 e 65, V, da Lei nº 5.772/71). Destarte, e conquanto se objete que tal vedação visa à proteção do nome comercial de per si, o exame de eventual colidência entre marca integrada pelo nome comercial do titular versus marca alheia idêntica ou semelhante posteriormente registrada, não pode ser dirimido apenas com base na anterioridade, subordinando-se, em interpretação sistemática, aos preceitos relativos à reprodução de marcas, consagradores do princípio da especificidade (arts. 59 e 65, XVII, da Lei nº 5.772/71). Precedentes. 2. Orientação que se mantém mesmo em face da Convenção da União de Paris, ante a exegese sistemática dos arts. 2º e 8º, não se havendo falar em proteção marcária absoluta tão-só porquanto composta de nome comercial. Precedente.

3. Consoante o princípio da especificidade, o INPI agrupa produtos e serviços em classes e itens, segundo o critério da afinidade, limitando-se a tutela da marca registrada a produtos e serviços de idênticas classe e item.

4. Apenas em se tratando de "marca notória" (art. 67, caput, da Lei nº 5.772/71, atual marca "de alto renome", art. 125 da Lei nº 9.279/96), como tal declarada pelo INPI, não se perscrutará acerca de classes no âmbito do embate marcário, porque desfruta tutela especial impeditiva do registro de marcas idênticas ou semelhantes em todas as demais classes e itens. Outrossim, não se confundem as marcas "notória" e "notoriamente conhecida" (art. 6º bis da CUP, atual art. 126 da Lei nº 9.279/96), esta, ainda que não registrada no Brasil, gozando de proteção, mas restrita ao respectivo "ramo de atividade".

5. In casu, afastada pelo Tribunal a quo a configuração de "marca notória", a tutela, mesmo que se cogitasse de "marca notoriamente conhecida", não excederia o segmento mercadológico da recorrente. Assim, diversas as classes de registro e o âmbito das atividades da recorrente (classe 25, itens 10, 25 e 30: roupas e acessórios do vestuário de uso comum, inclusive esportes, bolsas, chapéus e calçados de qualquer espécie) e da recorrida (classes 11, item 10: jornais, revistas e publicações periódicas em geral, e 33, itens 10 e 20: doces e pós para fabricação de doces em geral, açúcar e adoçantes em geral), não há impedimento ao uso, pela última, da marca McGregor como designativa de seus produtos. Precedentes.

6. Possibilidade de confusão ao consumidor dos produtos das litigantes e prática de concorrência desleal (arts. 2º, "d", da Lei nº 5.772/71, e 10 da CUP) expressamente afastada pelas instâncias ordinárias, com fulcro no contexto probatório, cuja revisão perfaz-se inviável nesta seara especial (Súmula 07/STJ). Precedentes.

7. Ausente a similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma, não se conhece da divergência jurisprudencial aventada (art. 255, e parágrafos, do RISTJ).

8. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 658.702, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06)

**DIREITO MARCÁRIO. PROTEÇÃO DA MARCA. EXCLUSIVIDADE. ATIVIDADES DIVERSAS.**

1. O direito de exclusividade ao uso da marca, em decorrência do registro no INPI, é, em princípio, limitado à classe para a qual foi deferido (princípio da especialidade), não abrangendo esta exclusividade, como anota a melhor doutrina, produtos outros não similares, enquadrados em outras classes, "excetuadas as hipóteses de marcas notórias".

2. No caso, a marca "olímpica", que se pretende violada, está registrada na classe 25, relativa a roupas e acessórios de vestuário e na classe 28 pertinente a jogos, brinquedos, passatempos e artigos para ginástica, esporte, caça e pesca. As

mini-bolas foram lançadas durante as olimpíadas de Atlanta - USA - em 1996 - em campanha publicitária, onde o participante, mediante a troca de tampas de refrigerantes mais determinada soma em dinheiro, era contemplado com uma pequena bola de espuma, em cuja superfície havia as expressões "coca-cola" e "mini-bola olímpica", juntamente com a tocha representativa da logomarca das olimpíadas.

3. Neste contexto, desenvolvendo as empresas envolvidas atividades distintas (uma comercializa artigos desportivos e a outra refrigerantes), pertencendo seus produtos a classes diversas e dirigidos a públicos distintos, não há possibilidade de confusão do consumidor e nem é negada a proteção aos direitos relativos à propriedade industrial, decorrente do registro de marca.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 550.092, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.03.05)

**Do caso dos autos.** Insurge-se o agravante contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que deferiu antecipação de tutela requerida por Reality Comércio Importação e Exportação Ltda. para suspender os efeitos dos registros de ns. 829648496 e 829648500 da marca Bali Hai (fls. 170/170v.).

Não se verifica, nesta sede, correspondência entre o registro da marca Bali Hai na classe 40:15 (serviços auxiliares ao comércio de mercadorias, inclusive à importação e à exportação), cuja titularidade é de Reality Comércio Importação e Exportação Ltda. (cf. certificado de registro de marca, fl. 144) e os registros da marca Bali Hai em nome de Vinícola Grassi Ltda.-ME, nas classes 32 (bebida energética) e 33 (bebidas alcoólicas, extratos alcoólicos, essências alcoólicas, bebidas destiladas, aguardentes, vinhos) (fl. 143).

Não se tratando de marca notória nem de produtos similares, devem ser mantidos os efeitos dos registros de ns. 829648496 e 829648500 da marca Bali Hai em nome da agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018440-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095686820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Mantenho a decisão de fls. 380/382 pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008027-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS VIEIRA ROSSI LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013407420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como salário-maternidade, férias e seu terço constitucional, deferiu parcialmente a pretendida liminar (fl. 16).

Na fl. 113 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovemento do agravo de instrumento (fls. 118/120).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que concedeu parcialmente a segurança (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000193-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239007420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANÇA S/S LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio-doença, adicionais de sobreaviso e de "*risco de vida*", deferiu parcialmente a liminar (fls. 58/59).

Nas fls. 63/64 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 67/70).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040142-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
AGRAVADO : GIOJI OKUHARA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.063257-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 133, proferida em execução fiscal, que aceitou o aditamento à carta de fiança bancária oferecida à penhora pela empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que a carta de fiança bancária não deve ser aceita pelas seguintes razões:

- a) ausência de renúncia à faculdade do art. 835 do Código Civil, que, no caso de fiança por prazo indeterminado, prevê a desobrigação do fiador pela simples notificação ao credor;
- b) ausência de renúncia à faculdade do art. 827 do Código Civil, que prevê benefício de ordem incabível no caso em comento;
- c) existência de cláusula que permite o cancelamento da fiança pela simples sucessão da devedora;
- d) ausência de demonstração da forma de atualização da fiança, que deve ser feita pela taxa Selic (índice de correção dos créditos e débitos da União);
- e) ausência de renúncia à faculdade do art. 838, I, do Código Civil, que possibilita a desobrigação do fiador por concessão de moratória do credor ao devedor;
- f) ausência de cláusula de eleição do foro da execução fiscal como o competente para a cobrança ou para dirimir questões referentes à carta de fiança;
- g) ausência de declaração do fiador de que a referida garantia foi concedida em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei n. 4.595/64, nos termos do art. 2º da Resolução n. 2.325/96 do Conselho Monetário Nacional (fls. 2/12).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 237/238).

A agravada apresentou resposta, aduzindo que o recurso teria perdido seu objeto, tendo em vista a quitação do débito (fls. 245/246).

O agravo de instrumento foi julgado prejudicado (fl. 273). Após manifestação da União no sentido de que não teria havido quitação do débito pela agravada, foi reconsiderada a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento (fl. 310).

#### Decido.

**Fiança bancária. Aceitação. Casuística.** A fiança bancária, a despeito de prevista como possibilidade de garantia à execução (LEF, art. 9º, II), subordina-se às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (LEF, art. 9º, § 5º), bem como à análise das circunstâncias do caso concreto que permitam aferir a sua aptidão à garantia da execução:

#### *PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA.*

*A fiança bancária presta-se à garantia da execução fiscal, contanto que preenchidos os requisitos exigidos pela autoridade fiscal. Irregularidade na carta de fiança bancária apontadas pela agravante.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.017241-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28.10.10)*

#### *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. (...).*

- 1. Conforme o disposto no artigo 9º, II, da Lei n. 6.830/80, o executado pode oferecer fiança bancária em garantia de dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa.*
- 2. Embora a Lei das Execuções Fiscais não fixe requisitos para a aceitação dessa garantia, não há que se falar em direito absoluto do executado, uma vez que referido instrumento pode ser recusado.*
- 3. A idoneidade da carta de fiança deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta alguns aspectos como limitação de tempo da garantia, suficiência do valor afiançado e correção monetária, resguardando, assim, o crédito da Fazenda Pública.*

(...)

5. *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039668-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.06.09)

**Do caso dos autos.** A agravada está sendo executada pelo débito representado pela CDA n. 32.294.213-6, no valor de R\$ 117.354,10 (cento e dezessete mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e dez centavos), atualizado até 12.05.05 (cf. fl. 56) e, em garantia, ofereceu fiança bancária (fls. 38/55), a qual foi aceita pelo Juízo *a quo* (fl. 38). Contra esta decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.045154-6, tendo sido deferido o efeito suspensivo pleiteado pela União (fls. 136/137). A agravada, porém, ofereceu aditamento à carta de fiança (fls. 111/113), o qual foi aceito pelo MM. Juiz *a quo* na decisão ora recorrida.

Muito embora o art. 9º, II, da Lei n. 6.830/80 preveja a hipótese de oferecimento de fiança bancária, faz-se necessária a garantia da execução nos termos exigidos pela União. No caso, conforme argumenta a recorrente, o aditamento da fiança bancária oferecido pela executada não contém cláusula de solidariedade com renúncia ao benefício de ordem (CC, art. 827), nem menção a critérios de correção monetária que serão utilizados, limitando-se a mencionar que a garantia será acrescida "de demais encargos legais e exigíveis" (fl. 115). Do mesmo modo, não há cláusula que afaste a desobrigação do fiador pela notificação ao credor (CC, art. 835), o que permite que a garantia seja extinta por simples notificação da instituição bancária à União. Ademais, a fiança bancária oferecida contém cláusula que permite o cancelamento da fiança pela sucessão da devedora (fl. 40), o que pode tornar insubsistente a garantia em virtude de operação societária envolvendo a executada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BARBOSA FRANCO  
ADVOGADO : VERA LUCIA PAES LEME FUSCO  
CODINOME : JOSE ANTONIO BARBOZA FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.001040-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ANTONIO BARBOSA FRANCO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, instrumento de defesa que objetivava o reconhecimento do pagamento do crédito em cobro.

Sem contraminuta.

Relatei.

A exceção de pré-executividade, conforme cediço, somente se apresenta viável, formal e materialmente, se cuidar de matérias que não demandem dilação instrutória - Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. A decisão agravada houve por bem indeferir o expediente na espécie lançado, ao argumento de que a alegação de pagamento não estava suficiente provada, consignando, ainda, que as guias de recolhimento ofertadas pelo agravante já haviam sido objeto de abatimento parcial do crédito em cobro, não sendo suficientes, portanto, à integral quitação da dívida.

A par de eventuais discussões sobre a suficiência ou regularidade do abatimento de valores realizado pela exequente, quando da apresentação das guias de recolhimento antes mencionadas, cumpre consignar, pois, que a controvérsia que deu azo ao presente recurso exigia, para sua solução, a abertura de dilação instrutória.

De fato, se após a apresentação da prova documental pré-constituída, as partes permanecem em contenda sobre a existência ou não de valores a serem cobrados, patente está a necessidade da indigitada dilação, o que, tomada a

premissa inicialmente posta, se mostra inviável em sede de exceção de pré-executividade (assim como no processo executivo).

Nesses termos, tenho por irretocável a decisão recorrida.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059260-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059260-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MOLAS GASPAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.024483-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de sócio da executada como depositário, ante a recusa manifestada quanto a tal encargo. Efeito suspensivo deferido.

É o relatório.

O objeto do presente recurso dispensa maiores digressões, considerando o enunciado da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça - *O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado*.

Nesses termos, a recusa do sócio da empresa executada para o exercício do debatido múnus faz irretocável a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Ademais, de se lembrar que a lei processual civil disciplina o tema, prescrevendo, por seu art. 666, inciso II, que os bens penhorados serão preferencialmente depositados *em poder do depositário judicial*.

Isso posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Int., baixando-se oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018225-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GERIBELLO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RAGUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102728120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geribello Engenharia Ltda. contra a decisão de fls. 102/104, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para que a autoridade indicada como coatora expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 2/14).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 126/130).

A agravante juntou documentos e postulou a reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (fls. 133/506), a qual foi mantida à fl. 510.

A agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, tendo em vista a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa pela autoridade impetrada (fls. 512/513).

A União nada requereu (fl. 514).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que homologou a desistência e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (fl. 516).

**Decido.**

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007234-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A e filia(l)(is)  
: EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023092220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD nº 35.004.382-5, com relação aos CNPJ's nºs. 60.579.703/001-48, 60.579.703/0022-72, 60.579.703/0027-87, 60.579.703/0028-68, 60.579.703/0045-69 e 60.579.703/0011-10, deferiu a pretendida tutela antecipada, conforme fundamentação que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*Por fim, neste campo de ressalvas fáticas, a ocorrência da fiscalização em 2000, que em abril daquele ano lavrou NFLD de nº 35.004.382-5, para constituir o crédito tributário, impedindo a configuração de decadência, referente ao direito de cobrança do fisco de 1% não pago como decorrência da suspensão da exigibilidade alcançada pela parte autora na demanda de autos 1999.61.00.056532-2. A notificação fiscal diz respeito ao período de dezembro de 1999 a março de 2000, concluindo por um valor de R\$ 264.516,73 (duzentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e dezesseis reais e setenta e três centavos), sendo de se destacar que a administração incluiu na notificação a multa sobre o valor até então não quitado. Desta NFLD a parte autora interpôs recurso administrativo, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito decretada judicialmente, impedindo a cobrança em tais tempos.*

*É de bom alvitre deixar registrado que a presente demanda não importa em litispendência ou coisa julgada, pressuposto processual negativo, com a demanda de número 2004.61.00.018613-8, posto que, conquanto esta demanda ganhe ares da presente, aquela se reporta a outra NFLD (nº 35.004.381-7).*

*É sobre aquela última descrição fática, a fiscalização, lavratura da NFLD 35.004.382-5, com inclusão de multa e crédito tributário originário da divergência de entendimentos quanto à apuração do grau de risco e conseqüente*



alíquota para tributação no SAT, que a parte autora vem a juízo. A Administração assenta sua posição no sentido de que a aferição do grau de risco para o SAT dá-se de acordo com a empresa como um todo, isto é, o empreendimento realizado pelo corpo organizacional como um todo, somando, destarte, todos seus componentes - estabelecimentos/filiais/matriz. A parte autora, em sentido diverso, suscita que a apuração do grau de risco resulta da constatação de cada estabelecimento em si, com independência diante do que arrematado nos demais estabelecimentos, ainda que todos sejam componentes da mesma empresa.

A divergência de entendimento entre o fisco e a parte autora decorre do fato de que a administração depreende ser devido SAT, pelo grau de risco, aferido de acordo com a empresa como um todo, de modo que, havendo estabelecimentos e filiais da empresa com grau de risco que leve a incidência da alíquota de 2%, este será o único percentual a ser considerado para o todo, independentemente do grau de risco resultante da atividade individualmente exercida em cada qual dos estabelecimentos/filiais da empresa. Diferentemente crê a parte autora, para esta o grau de risco, e conseqüente alíquota, é aferível em cada estabelecimento, levando-se em conta a atividade ali efetivamente exercida.

Muito se poderá discorrer sobre as teses apresentadas e os posicionamentos adotados, entretanto, no que neste momento nos interessa, basta ter-se em mente **a súmula 351**, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que dita: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro". Bom seria se a um só tempo esclarecesse definitivamente o conflito de interesses, mas requer o entendimento consolidado análise para sua confirmação nos termos em que veio a ser editado. Veja-se. (...) " (fls. 287/291).

Aduz, em síntese, que o art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, prevê a contribuição da empresa nos percentuais de 1, 2 e 3% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados e trabalhadores avulsos, e que tais alíquotas dependem do grau de risco de acidente de trabalho existente na atividade preponderante da empresa.

Alega que o próprio art. 22, noticiado acima, no seu parágrafo 3º, remeteu ao regulamento o enquadramento das empresas, com base nas estatísticas de acidente do trabalho, sendo que o Decreto nº 612/92 considerou atividade preponderante a que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos residentes, e o Decreto 2.173/97, que sucedeu o anterior, eliminou a possibilidade de a mesma empresa ter mais de um enquadramento nas atividades de risco.

Conclui no sentido de que há "equivoco na decisão supramencionada que antecipou a tutela da autora para suspender a exigibilidade dos créditos tributários atinentes aos estabelecimentos com grau de risco leve, ao invés de considerar todos como grau de risco médio, em função da atividade preponderante da empresa como um todo." (sic) É o breve relatório. Decido.

A parte autora/agravada, noticia no feito de origem que em abril/2000 a fiscalização lavrou a NFLD nº 35.004.382-5, "com o objetivo exclusivo de constituir o crédito tributário de forma a prevenir a ocorrência da decadência, relativamente à aludida diferença de 1% que estava com sua exigibilidade suspensa", suspensão essa decorrente de decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 1999.61.00.056532-3, e que tal lançamento aplicou a alíquota de 1% à empresa como um todo, sem considerar as atividades desenvolvidas em cada filial, também informando que possui 10 (dez) estabelecimentos com CNPJ's distintos, cabendo à fiscalização considerar a atividade específica exercida em cada um desses estabelecimentos para determinar a alíquota de maneira independente.

Em decorrência de estar o pleito indene de dúvidas, sobreveio a decisão agravada, irretocável em sua fundamentação, tanto que as razões recursais passaram ao largo das questões nela tratadas.

Com isso, apenas registro que a decisão recorrida já destacou que o STJ consolidou, através da Súmula 351, o entendimento a seguir transcrito:

**"Súmula 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."**

E tendo a fiscalização da agravante, na lavratura da NFLD em questão, desatendido essa diretriz, o inconformismo recursal não merece acolhida.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015263-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RADIO ELETRICA SANTISTA LTDA e outros  
: OTAVIO GARRE SALVADOR  
: ROBERTO THIAGO DORIA  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15036323419974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 304/305, proferida em execução fiscal, que indeferiu a indisponibilidade geral de bens dos executados (CTN, art. 185-A), por considerar que a recorrente não teria comprovado o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis nem demonstrada a utilidade e a necessidade de expedição dos ofícios requeridos (em especial, à Comissão de Valores Imobiliários, Marinha e Aeronáutica).

Alega-se, em síntese, que não foram localizados bens passíveis de penhora, resultando negativa a penhora de ativos financeiros dos executados. Acrescenta-se que a indisponibilidade universal de bens e direitos é medida preparatória e salutar, anterior à suspensão do feito nos termos do art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 308/309v.).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 312).

#### Decido.

**Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.*

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.*

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

**Do caso dos autos.** Em 25.07.97, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Rádio Elétrica Santista Ltda., Otávio Garre Salvador e Roberto Thiago Doria (fls. 38/45). Após a notícia de que a empresa teria falido (cf. fls. 29, 108), a execução fiscal prosseguiu para tentativa de localização de bens dos coexecutados, que foram citados em 09.02.99 (fl. 62).

Os coexecutados indicaram bem imóvel à penhora (fls. 65/66), o qual foi recusado pelo INSS (fls. 82/83).

Não foram localizados numerários dos coexecutados junto às instituições bancárias (fls. 156/157, 165/166 e 227).

O INSS juntou aos autos extrato de consulta à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 175/177) e certidões negativas do Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo (em relação à empresa e aos sócios, fls. 178/180).

Em 02.04.03, a Delegacia da Receita Federal - DRF encaminhou ao MM. Juiz *a quo* cópias das declarações de imposto sobre a renda dos últimos 5 (cinco) anos de Otávio Garre Salvador e Roberto Thiago Doria. Em relação a Rádio Elétrica Santista Ltda., informou não ter havido entrega de declarações no referido período (fl. 241). Não constam nos autos que as declarações encaminhadas pela DRF tenham indicado bens penhoráveis.

Em 21.05.03, o MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de São Bernardo do Campo informou o encerramento da falência de executada Rádio Elétrica Santista Ltda., bem como a responsabilidade da empresa pelos débitos que não foram pagos (fl. 247).

A penhora de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud, determinada pelo MM. Juiz *a quo* em 05 de agosto de 2010, resultou negativa (fls. 285/291).

Por considerar esgotadas as diligências para a localização de bens dos executados, a União requereu "a indisponibilidade dos bens e direitos de todas as pessoas executadas, comunicando a decisão ao DENATRAN, ao BANCO CENTRAL, ao DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, à MARINHA, à CVM e à BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO", nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional (fls. 293/295). Encontram-se presentes os requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, uma vez que os executados, citados, não pagaram nem indicaram bens à penhora que tenham sido aceitos pela exequente. Ademais, diversas diligências foram realizadas, sem que fossem localizados bens penhoráveis.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009914-83.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009914-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAZARO DOMINGUES AMARAL  
ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 95.00.00012-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra as decisões de fls. 27/35 e 36/38, que acolheram a exceção de pré-executividade oposta por Lázaro Domingues Amaral, para excluí-lo do polo passivo da Execução Fiscal n. 018.95.000012-1, sob o fundamento de ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 2/25).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 334/334v.).

O agravado não apresentou resposta (fl. 340).

**Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de

Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Do caso dos autos.** Insurge-se a União contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta por Lázaro Domingues do Amaral, para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, em decorrência, determinar o levantamento "de toda e qualquer penhora efetivada sobre bens de sua propriedade para garantia de pagamento do débito tributário consubstanciado na CDA nº 55.580.372-4" (cf. fl. 34). No entanto, o nome do agravado Lázaro Domingues do Amaral consta da CDA n. 55.580.3872-4, que instrui a execução fiscal (fl. 43), razão pela qual não é admissível a discussão de sua legitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Lázaro Domingues do Amaral no polo passivo da execução fiscal, bem como para manter a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 4.360, registrado no CRI de Paranaíba - MS. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024978-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00108596120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 76, que considerou nada haver a decidir acerca da designação de novos leilões em execução fiscal, tendo em vista a decisão de fls. 66/66v., que determinou a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há preclusão do direito à hasta pública;
- b) não há limite legal à realização de hasta pública;
- c) violação ao art. 98, §§ 9º e 11, da Lei n. 8.212/91;
- d) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/16).

**Decido.**

**Execução fiscal. Leilão. Ausência de licitantes. Nova data. Possibilidade.** A ausência de licitantes não impede a designação de novas datas para realização de leilão de bens penhorados em execução fiscal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.**

1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.

2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis: 'Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação; II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil (...). § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (...) § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002).'

(...).

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 800.228-MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.07)

**Do caso dos autos.** Depreende-se da análise dos autos que restaram negativos os leilões designados para 25.05.10 e 07.06.10, de bem penhorado na execução fiscal ajuizada em face de Cristallo Indústria e Comercio Ltda. (máquina de *petit four*, cf. auto de penhora de fl. 36) (fls. 64/65). No entanto, nada impede que a agravante reitere seu pedido, que não se revela abusivo.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035298-24.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PERCIO EPAMINONDAS DE SOUZA e outro  
: ANGELA MARIA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO DELLA COLETA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A

: RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.007458-8 8 Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 1608800

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA. COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos do Agravo de Instrumento nº 0035298-24.2006.4.03.0000, sendo este para intimar a agravada RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONTRUÇÕES LTDA., que se encontra em lugar incerto e não sabido, dos termos da r. decisão de fls. 87/89, cuja parte dispositiva segue transcrita: "Reconhecida a legitimidade passiva da CEF, o feito deve ser processado e julgado na Justiça Federal, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988. Ante o exposto, à vista de contrariar a jurisprudência do STJ, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC. Comunique-se ao Juízo da causa. Oportunamente, baixem os autos à origem. Publique-se. São Paulo, 05 de junho de 2006. (a) André Nabarrete - Desembargador Federal Relator".

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei,

cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Angela Oogui Makiyama, Analista Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito  
Diretora de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALABASTRO SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA e outro  
: RODRIGO EDUARDO BRANCO ASTORGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00191126220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de citação por oficial de justiça, sob o fundamento de que ela estaria sujeita às mesmas condições que levaram a citação pelo correio ao fracasso.

Sustenta que a legislação prevê expressamente a citação por oficial de justiça, quando a postal restar frustrada. Ademais, o auxiliar do Juízo goza de fé pública e possui poderes que garantem a obtenção de melhores informações quanto ao paradeiro do devedor.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 6.830/1980 (artigo 8º, III) e o Código de Processo Civil (artigo 224) estabelecem expressamente que será cabível a citação por oficial de justiça, quando a postal fracassar. Como auxiliar da Justiça, ele detém poderes que asseguraram maior eficiência na localização do devedor ou na obtenção de informações necessárias a essa finalidade. Ademais, a citação por edital, medida processual extrema, depende da ineficácia das outras modalidades (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça).

O Superior Tribunal de Justiça e Quinta Turma deste Tribunal se manifestam nesse sentido:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 966260, Relator Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, Dje 19/06/2008).

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO PROVIDO.* 1. A LEF adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça se frustrada a citação por carta (inciso III). 2. "Frustrada a citação pelo correio, o exequente tem fundado interesse de que a citação seja feita por oficial de justiça, uma vez que esta é a mais segura de todas as modalidades de convocação da parte ao processo, sendo que através desta diligência o oficial de justiça poderá certificar 'in loco' a real situação da empresa" (REsp nº 913341 / PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 298). 3. Agravo provido, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça.

(TRF3, AI 342271, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 03/12/2008).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a citação por oficial de justiça.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024930-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICO EM SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO  
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CARLOS JOSE GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004039520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Em face da certidão de fls. 48 dos autos, intime-se a Agravante, para que regularize o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nº 278/2007 e nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025090-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MACAUBA CONSTRUÇOES CIVIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO BERNARDINO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411107219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de intimação, penhora e avaliação, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal (fls. 300). Não conseguiu também localizar o representante da sociedade em outro endereço fornecido por ocasião do cumprimento do primeiro mandado (fls. 402). Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São



Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequiêdo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024644-02.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.024644-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RIMA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00010274920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente, horas extras e 13ºs salários, deferiu parcialmente a liminar (fls. 21/23).

Aduz, em síntese, que "*a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, prevista pelo texto constitucional em primeira ordem, é a REMUNERAÇÃO PAGA A QUALQUER TÍTULO, abrangendo, assim, TODAS as verbas que POSSAM SER CLASSIFICADAS COMO REMUNERATÓRIAS, dentre as quais, por afastamento em razão de doença, assim como o abono constitucional de férias e as férias, pagos aos empregados das pessoas jurídicas, eis que estas verbas não perdem sua natureza salarial pelo fato de serem pagas eventualmente ou apenas uma vez a cada ano*". (sic)

Alega que o que define a natureza da verba percebida pelo empregado não é a efetiva e concreta prestação de serviços, mas sim a manutenção do vínculo, e que a contribuição previdenciária incide sobre todo o montante devido ao trabalhador em função do contrato de trabalho.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020228-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : B V FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032319720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção, que julgou procedente o pedido e recebeu os recursos de apelação das partes nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada, em que a apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 164).

Aduz, em síntese, que a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso decorre do fato de que não pode ser privada da possibilidade de perseguir a satisfação de sua pretensão creditória, e que não é cabível dispensar à agravada tratamento jurídico idêntico ao que se dedica a contribuintes que não se encontram em situação de sujeição passiva fiscal, em ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Alega que a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que confirme a concessão de medida liminar ou antecipação da tutela anterior vem sendo reconhecida pelos Tribunais, desde que, como ocorre na espécie, estejam presentes os requisitos exigidos no *caput* do art. 558 do Código de Processo Civil, também reiterando as razões de seu recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

Nos estreitos limites do presente recurso não é cabível o inconformismo quanto aos fundamentos da sentença. A atribuição deste Relator, nestes autos, é limitada a apreciação das razões recursais no que se refere à impugnação à

decisão agravada que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo, no que se refere ao capítulo da sentença que concedeu a tutela antecipada.

A apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Nem se argumente que em hipóteses como a dos autos, em que a tutela foi concedida apenas na sentença, não incide o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, porquanto equivaleria tratar desigualmente situações em que o bem da vida mostrou-se devido, quer *ab initio*, quer no curso da lide.

Se a parte autora preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e lhe foi concedida a tutela antecipada, é desinfluyente o momento em que lhe foi deferida, para fins de produção de efeitos.

Faz-se necessário lembrar que as alterações pelas quais o Código de Ritos foi alcançado ao longo dos últimos anos teve como objetivo, dentre outros, a efetividade do processo e a garantia da pronta executividade dos provimentos antecipatórios concedidos no curso da lide.

Acrescento que a jurisprudência cuidou de definir o alcance das questões trazidas no presente recurso, conforme os julgados que seguem:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.**

(...)

2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

(...)"

(STJ, Resp 267540, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 217)

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.*

*Seguindo a orientação do STJ, decidiu-se no acórdão embargado que deve ser recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença que decidiu sobre prestações de natureza alimentar, sobretudo referente à concessão de benefício previdenciário, pois, dessa forma, valoriza-se a convicção do Juiz que, estando mais próximo das provas produzidas, pode avaliar a real necessidade de quem pleiteia o benefício. É esse o caso dos autos, vez que constou expressamente na sentença a determinação de imediato cumprimento da decisão de rateio do benefício. Enquadra-se no disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, seja pela tutela antecipada concedida na sentença, seja pela natureza alimentar.*

*A embargante pretende a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado. Embargos improvidos."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.008570-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14/07/2009, DJF3 29/07/2009, p. 12)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.**

*Não obstante, o manejo pelo agravante do recurso apropriado, a fim de obstar a imediata eficácia da tutela, objetivando o recebimento da apelação no duplo efeito, não se encontram presentes os pressupostos que viabilizem tal pretensão. Isto porque para se conferir à apelação efeito suspensivo, em se tratando da hipótese prevista no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação ao agravante, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do mesmo estatuto processual. Havendo prova inequívoca do direito alegado, bem como preenchidos os demais requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, legitima-se a concessão de tutela antecipada para o recebimento do benefício assistencial.*

(...)

*Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário de aposentadoria, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*Possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, bem como o inciso VII do art. 520 do CPC, dispositivo acrescido pela Lei nº 10.3542/2001.*

*Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC.*

*O duplo grau obrigatório, no caso de sentenças proferidas contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.026925-9, Décima Turma, j. 07/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 594)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.*

*Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.*

*No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.*

*Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015347-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/12/2007, DJU 17/01/2008, p. 617)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007161-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DIEGO LOBON JIMENEZ e outros  
: RODRIGO LOBON JIMENEZ  
: HELENA APARECIDA PIZZOLITO  
: DIEGO LOBON JIMENEZ FILHO  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MARDEGAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00016638220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015464-59.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015464-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : CACIQUE MAMAGA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

A agravante FUNAI formula pedido de reconsideração da decisão de fls. 681/683, que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, sustentando que expôs "didaticamente" (sic), nas razões recursais, a imprescindibilidade da produção de prova pericial antropológica.

Este Relator, também didaticamente, justificou a desnecessidade de produção de tal prova no feito de origem, em que o pedido é de reintegração de posse e, como já explicitado, se o Poder Executivo entender que deve expedir nova Portaria para instauração de outro procedimento administrativo para demarcação da terra indígena YVY KATU, será nesse feito administrativo que a prova em questão deve ser produzida.

Portanto, mantenho a decisão já proferida nestes autos por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência à agravante. Após, tornem conclusos para julgamento dos Embargos de Declaração de fls. 685/689.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023361-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : COML/ FANTINI DE TINTAS LTDA e outro  
: YVONNE APPARECIDA DA SILVA FANTINI  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : JOSE AUGUSTO SVENSON e outro  
: NELSON LUIZ FANTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116517220074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizem o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004421-28.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.004421-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
AGRAVADO : GENILSON BEZERRA CHAVES  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : API SPE 39 PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTO  
: IMOBILIARIO LTDA e outros  
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES AS  
: AVANCE NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00135243820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela, a fim de suspender as cobranças relativas ao contrato objeto da demanda.

Informa que o agravado ajuizou ação em face da CEF, da API SPE 29 Planejamento e Desenvolvimento de Empreendimento Imobiliário Ltda, Goldfarb Incorporações e Construções AS, e Avance Negócios Imobiliários S.A, objetivando a rescisão do contrato de compra e venda, sob a alegação de que fora induzido a erro substancial, em razão das prestações elevadas.

Sustenta não existir qualquer mácula, erro ou onerosidade excessiva que afete o contrato celebrado, salientando, ainda, que a celebração se deu no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, "que por si só afasta a alegação de existência de obrigações elevadas". Requer a concessão de efeito suspensivo, "permitindo à agravante a possibilidade de cobrança das parcelas devidas no período de construção do imóvel e no subsequente, conforme estipulado em contrato (cláusula sétima, I e IV), pois a espera pelo fim da demanda poderá lhe causar dano grave, comunicando ao juiz da causa a decisão".

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". No caso em tela, não vislumbro esse requisito. O autor objetiva a rescisão do contrato de compra e venda, sob a alegação de que o valor do negócio e a forma de pagamento não teriam ficado suficientemente claros no ajuste, sendo a liminar deferida pela decisão agravada, de modo a suspender as cobranças relativas ao contrato. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à CEF.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015838-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KATIA CRISTINA ALVAREZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090275720104036104 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da cobrança dos valores pagos a título de benefício acidentário do genitor da autora, ora agravada.

Informa que a agravada ingressou com demanda visando à declaração de inexistência de débito para com o INSS. Alega que a dívida contra a qual se insurge a agravada originou-se do recebimento indevido de benefício previdenciário de titularidade de seu pai, que resultou em instauração, por parte da autarquia, de processo administrativo para reaver os valores pagos e recebidos de forma fraudulenta pela agravada, dando ensejo à propositura da ação originária.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que haja o prosseguimento da cobrança administrativa, tendo em vista não existir elementos suficientes a amparar a liminar concedida na ação originária.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se de demanda que objetiva demonstrar a boa fé da autora na utilização do valor do benefício acidentário recebido por sua genitora, pensionista do segurado falecido. A decisão, na forma em que proferida, protege a requerente da cobrança dos valores reivindicados pelo INSS, não impedindo a autarquia de cobrar o montante devido após eventual sentença de improcedência da demanda.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA MARAJOARA I  
ADVOGADO : FLÁVIA ANDRADE MORAES PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127177720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento.  
Após, voltem os autos conclusos.

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023713-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CACISP CAMARA ARBITRAL CIDADE DE SAO PAULO S/S LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA HENRIQUE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115051620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CACISP - Câmara Arbitral Cidade de São Paulo S/S Ltda, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a retificação do pólo passivo da ação, a fim de constar apenas o Gerente Regional do FGTS da CEF em São Paulo como impetrado, excluindo-se os demais.

Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a **petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.**

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, **no momento oportuno**, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.**



I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018276-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ISABEL DIAS MOITA e outros

: ITANAEL PAULO

: NEUSA DUARTE PAULO

: JOSE LUIZ FERREIRA DOS SANTOS

: VALDINES TENTOR BATALHA DOS SANTOS

: LUIZ PERSIVAL FERRETTO

: MARIA DE LOURDES FERRETO

: ROSEMEIRE LEME DE ARAUJO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

: RENATO TUFISALIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00045178620104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a manifestação do agravado nos autos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF e a Caixa Seguradora S.A. para que apresentem contraminuta ao presente recurso.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035804-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLARICE MARAIA BELIN

ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.25.003763-4 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clarice Maraia Belin contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP pela qual, em autos de ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com danos materiais e morais, indeferiu a produção de prova testemunhal.

É o relatório. Decido.

Veio aos autos notícia de que em 24 de maio de 2010 foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes (fls. 94/108).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011396-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : PAULO EDUARDO PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226585620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação declaratória de nulidade de cláusulas cumulada com revisão de prestações e saldo devedor, repetição de indébito, compensação referente a contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que recebeu o recurso de apelação da ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Aduz, em síntese, a necessidade da apelação ser recebida no duplo efeito, haja vista a sentença ter adotado entendimento contrário à jurisprudência dominante.

Sustenta, ainda, a legitimidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66, assim como da taxa de administração e da taxa de risco.

É o breve relatório. Decido.

Nos estreitos limites do presente recurso não é cabível o inconformismo. A atribuição deste Relator, nestes autos, é limitada a apreciação das razões recursais no que se refere à impugnação à decisão agravada que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo, no que se refere ao capítulo da sentença que concedeu a tutela antecipada.

A apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Nem se argumente que em hipóteses como a dos autos, em que a tutela foi concedida na sentença, não incide o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, porquanto equivaleria tratar desigualmente situações em que o bem da vida mostrou-se devido, quer *ab initio*, quer no curso da lide.

Se a parte autora preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e lhe foi concedida a tutela antecipada, é desinfluyente o momento em que lhe foi deferida, para fins de produção de efeitos.

Faz-se necessário lembrar que as alterações pelas quais o Código de Ritos foi alcançado ao longo dos últimos anos teve como objetivo, dentre outros, a efetividade do processo e a garantia da pronta executoriedade dos provimentos antecipatórios concedidos no curso da lide.

Acrescento que a jurisprudência cuidou de definir o alcance das questões trazidas no presente recurso, conforme os julgados que seguem:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.**

(...)

2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

(...)"

(STJ, Resp 267540, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j.21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 217)

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissis.

Seguindo a orientação do STJ, decidiu-se no acórdão embargado que deve ser recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença que decidiu sobre prestações de natureza alimentar, sobretudo referente à concessão de benefício previdenciário, pois, dessa forma, valoriza-se a convicção do Juiz que, estando mais próximo das provas produzidas, pode avaliar a real necessidade de quem pleiteia o benefício. É esse o caso dos autos, vez que constou expressamente na sentença a determinação de imediato cumprimento da decisão de rateio do benefício. Enquadra-se no disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, seja pela tutela antecipada concedida na sentença, seja pela natureza alimentar.

A embargante pretende a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado.

Embargos improvidos."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.008570-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14/07/2009, DJF3 29/07/2009, p. 12)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.**

Não obstante, o manejo pelo agravante do recurso apropriado, a fim de obstar a imediata eficácia da tutela, objetivando o recebimento da apelação no duplo efeito, não se encontram presentes os pressupostos que viabilizem tal pretensão. Isto porque para se conferir à apelação efeito suspensivo, em se tratando da hipótese prevista no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação ao agravante, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do mesmo estatuto processual.

Havendo prova inequívoca do direito alegado, bem como preenchidos os demais requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, legitima-se a concessão de tutela antecipada para o recebimento do benefício assistencial.

(...)

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário de aposentadoria, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da

demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, bem como o inciso VII do art. 520 do CPC, dispositivo acrescido pela Lei nº 10.3542/2001.

Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC.

O duplo grau obrigatório, no caso de sentenças proferidas contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.026925-9, Décima Turma, j. 07/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 594)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015347-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/12/2007, DJU 17/01/2008, p. 617)

Da mesma forma, se a sentença deu às questões discutidas nos autos solução diversa daquela que pretensamente é a adotada pela grande parte da jurisprudência não é razão para que se negue vigência ao art. 520 do Código de Processo Civil, até porque o magistrado goza de independência funcional para decidir a lide de acordo com seu próprio convencimento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### **Boletim Nro 4715/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400330-83.1990.4.03.6103/SP  
91.03.030296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : URZE MOREIRA DE OLIVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LOURDES VIEIRA AVELAR BITENCOURT e outros

: MARIA ROSA RANGEL FRANCA

: AMETHYSTINA BRUNO

: PEDRO DE PAULA

: ASTROGILDO NUNES

: JOVITA SILVA DE CASTRO

: WELINGTON DE BARROS BENNATON  
: JOAO PINTO DE ALMEIDA  
: CECILIA LOBATO SANTOS  
: JOAO MARIA DA SILVA  
: MARIA CLEA PAULA SANTOS BARBOSA  
: EVARISTO FIGUEIREDO SILVA  
: BENEDITO JOSE CORREA  
: ALCEU LEITE CONDE  
: PEDRO AUGUSTO LEITE  
: JOYCE PINTO  
: GERMANA CANDIDA ZSCHOMMLER GIORDANI  
: JOSE FERNANDES DELFINO  
: DIVA SERRANO DELFINO  
: JOSE CAMARGO NETTO  
: APARECIDA ALVES DOS SANTOS  
: BENI MENDES  
: JOSE FERRAZ DE CARVALHO  
: NEIR AUGUSTO ORTIZ PEREIRA  
: JOAO MARTINS DE ABREU  
: IVELI ANTONIO DE ANDRADE PRADO  
: NAIR ABICE  
: JOAO MESQUITA MOURA  
: GERALDO PIMENTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OLIVIA DE FATIMA SOUZA E SILVA e outros  
No. ORIG. : 90.04.00330-4 22 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201008-98.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.093553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO ARGEMIRO SOTELO LIBERTI e outros  
: GILMAR MARINI  
: ZENHEI ISA  
: JORGE LUIZ DA SILVA SANTANA  
: CLELIO LUIZ BARBOSA  
: ROBERTO CUNHA GUERRA

ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outro

No. ORIG. : 98.02.01008-1 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO UNÂNIME EM AGRAVO LEGAL QUE MANTEVE DECISÃO MONOCRÁTICA NA FORMA DO ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO QUE NÃO ATACA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Acórdão de fls. 199/201, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, porquanto a agravante não trouxe subsídios que infirmassem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A embargante sustenta a ocorrência de omissão no acórdão embargado, porquanto teria deixado de se pronunciar a respeito da questão de mérito.
3. O acórdão embargado consignou que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator, não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito.
4. A embargante não aduziu nenhum vício sobre a decisão embargada.
5. Embargos com escopo de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Os declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025377-89.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.096576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA EM SAO PAULO SINDFAZ SP  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.25377-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045515-09.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALDEMAR ANTONIO MOURA RODRIGUES e outros  
: NILZA DE LOURDES FERNANDES SILVESTRE  
: WILSON NUNES DE OLIVEIRA  
: CECILIA MARIA DE PAIVA CARDOSO  
: CLAUDETE TAPIA DE ALMEIDA BARRETO  
: ADEMIR ZAMBIANCO  
: SELMA REGINA CARLOTO MARTINS  
: DOMINGOS PUCCIARIELLO JUNIOR  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608102-29.1998.4.03.6105/SP  
2000.03.99.016834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.08102-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044409-80.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO LISBOA ROSA e outros  
: CLAUDIA ALVES GRANGEIRO PEREIRA  
: MARIA APARECIDA GENOVEVA DE ANDRADE  
: REGINA MARIA PINTO SILVA DE OLIVEIRA CRUZ  
: ALAN PONTES  
: MARCELO TANCREDI  
: LUIZ HENRIQUE COCURULLI  
: JOSE INACIO DA SILVA FILHO  
: ELISA LOPES PINTO  
: PAULO FERNANDO COUTO MACIEL  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.44409-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 557 DO CPC.

1. No caso em tela não está caracterizada a omissão apontada pela embargante, pois, é posicionamento dessa C.Corte de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Embargos declaratórios opostos com o intuito de rediscutir a matéria.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038485-54.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROSEMEIRE DOS SANTOS VALE e outros  
: LUCIO MARTINS DA CONCEICAO  
: SIDINEI SILVA MARTINS  
: AIRAM MARQUES PANELLA  
: FABIANA DE OLIVEIRA AOYAGUI  
: MAFALDA TAVARES DE OLIVEIRA  
: CRISTINO ALVES BRANDAO  
: SONIA ELISABETE DA SILVA  
: CELMAR APARECIDA RAMOS  
: SILVIO PIRES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.38485-5 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL . APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE DE 28,86 %. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001809-39.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

: SERGIO PIRES MENEZES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MIRELA SALDANHA ROCHA e outro  
: RENATA DA SILVA SILVEIRA  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Embargos de declaração opostos por ambas as partes aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043652-81.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.043652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE e outros  
: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA  
: EDUARDO SERGIO CARVALHO DA SILVA  
: FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER  
: MARCELINO ALVES DA SILVA  
: MARCELO MENDEL SCHEFLER  
: MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES  
: MARGARETH ANNE LEISTER  
: ROSA MARIA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI  
: RUBENS LAZZARINI  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. RECEBIMENTO DE BOA FÉ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Os valores pagos indevidamente ao servidor de boa fé, em decorrência de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, não são restituíveis.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-40.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HERIKA BORGES PADUA e outros  
: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA CASTRO RING  
: DELMIRANDA APARECIDA GARCIA DE PAULO  
: REGIVANE PEIXOTO MACIEL  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-39.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.001186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO e outro  
: MARINALVA SELYMES PINTO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-95.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEVI CORREIA  
ADVOGADO : VALTER ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

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

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003134-  
63.1997.4.03.6000/MS  
2001.03.99.020099-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIRO LOURES MACUCO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 97.00.03134-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

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

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031721-52.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.059027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDREA MARTINS DE VASCONCELLOS BOCADO e outros  
: PATRICIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA  
: MARIA JOSE MARANGONI SIMOES  
: LOURIVAL MOSTASSO CIPOLLARI  
: MARIA IGNEZ OLIVA  
: MARISA MENESES FAVETT  
: LEA RODRIGUES DIAS DA SILVA  
: DOMICIO BENTO GONCALVES  
: MARCO AURELIO LEITE DA SILVA

: SONIA NAFTAL  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
No. ORIG. : 98.00.31721-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Embargos de declaração a que se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001511-22.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001511-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADRIANO RAMOS PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
REPRESENTANTE : IRACI ROSA RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-42.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.003616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCIANA DE AZEVEDO CARVALHO GODINHO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002025-14.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JORGE INOUE  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
EXTINTA A : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
PUNIBILIDADE  
NÃO OFERECIDA : ROSELI SILVESTRE DONATO  
DENÚNCIA : MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
No. ORIG. : 00020251420014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO ACUSADO JORGE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO RÉUS EDUARDO ROCHA E REGINA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva. Recurso somente da defesa. Pena em concreto aplicada: 1 ano e 4 meses de reclusão, conforme sentença (fls. 2446/2459). Prescrição em 4 anos, a teor dos arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal. Decurso de prazo superior entre data do recebimento da denúncia (26.01.2004 - fls. 350/351) e da publicação da sentença (02.12.2009 - fl. 2460). Preliminar acolhida para decretar a extinção da punibilidade do corréu Jorge Inoue.
2. Necessidade de oitiva de Eduardo Rocha desprovida de fundamentação. Objetivo meramente protelatório.
3. Documentos juntados pela acusação tiveram origem em quebra de sigilo bancário determinada judicialmente, em processo criminal contra a acusada, tendo sido garantidos o contraditório e a ampla defesa.
4. Defesa tomou ciência dos documentos (manifestação de fl. 2284) e restou inerte. Teve, efetivamente, oportunidade de se manifestar sobre a prova produzida e não o fez.
5. Nas alegações finais, quase um ano após a ciência, questionou a prova e apresentou documentos a fim de demonstrar a origem da movimentação financeira nas contas bancárias da acusada.
6. Contraditório e ampla defesa garantidos. Valoração da prova é matéria que se confunde com o mérito. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
7. Autoria e materialidade do delito amplamente demonstradas por meio do procedimento administrativo realizado pela Auditoria do INSS e farta prova documental que o acompanha, do Laudo de Exame Grafotécnico, pelas declarações do corréu Jorge, que reconheceu nunca ter trabalhado na empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", pela cópia do Processo Administrativo Disciplinar que culminou com a demissão da servidora Regina, bem como pela carta anônima denunciando Eduardo e Regina como peças-chaves no esquema de fraudes.
8. Das provas testemunhal e documental coligidas exsurge nítido que o apelante Eduardo Rocha, aproveitando-se da circunstância de estar sob sua guarda documentos de empresa inoperante, e da experiência adquirida no atendimento a antigos funcionários desse estabelecimento, passou, a intermediar pedidos de benefícios previdenciários, inclusive de Jorge Inoue, instruindo os requerimentos com documentos falsos, quais sejam, declarações de emprego, formulários SB-40, e fichas de registro de empregados, visando iludir os servidores do INSS acerca do efetivo tempo trabalhado e obter indevidas concessões de aposentadoria por tempo de serviço aos seus clientes, sendo, pois, de rigor a sua condenação.
9. Processo administrativo conclui que o fato de terem sido protocolados diversos requerimentos de benefícios da mesma empresa e exatamente com as mesmas particularidades (extravio da carteira, trabalho de menor na mesma empresa e em condições insalubres) certamente chamariam a atenção dos funcionários daquele posto de atendimento.
10. Há documentos nos autos que demonstram a atuação decisiva de Regina na concessão do benefício em nome de Jorge Inoue, exatamente como se tem visto nos inúmeros casos em que o pedido de benefício foi requerido por Eduardo Rocha.
11. Os extratos e cheques das contas correntes de Regina demonstram a ocorrência de movimentações financeiras incompatíveis com seus vencimentos de servidora pública, o que por si só atesta e caracteriza o dolo com que agiu a apelada repetidamente, com a utilização do mesmo "*modus operandi*", em mais de duzentos processos concessórios de benefícios previdenciários, fornecendo ao julgador os elementos necessários a fundamentar um decreto de condenação.
12. Pena-base, fixada acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis. Situação foi bem avaliada pelo juízo *a quo*.
13. Atenuante de reparação do dano. Caráter pessoal. Reconhecida em benefício do corréu Jorge, que efetuou devolução individualmente, sem contribuição dos demais corréus. Não cabe extensão do reconhecimento para os corréus.
14. Crime continuado é uma ficção jurídica, requer o reconhecimento de alguns requisitos, e como instituto de política criminal, cabe apreciar adequação de sua aplicação. No caso de Regina e Eduardo não cabe a aplicação do instituto por não se tratar de crime continuado, mas de uma habitualidade na delinquência. Precedentes do STF e STJ.
15. Recursos de Eduardo Rocha e Regina Helena de Miranda desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, acolher a preliminar aduzida na apelação de Jorge Inoue para decretar a prescrição da pretensão punitiva do Estado e declarar extinta sua punibilidade, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal, em conjunto com a previsão dos arts. 109, inc. V, e 110, § 1º, do mesmo diploma, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento aos recursos de Regina Helena de Miranda e de Eduardo Rocha, mantendo a sentença condenatória, com relação a esses réus, em seu inteiro teor.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE



Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-25.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLODOVICO DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
: MARCO ANTONIO MAIA BOTELHO  
ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP Nº 2.131/2000. PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Acórdão embargado que consignou o reconhecimento do direito dos servidores militares à incorporação em seus proventos da diferença entre o reajuste de 28,86%, desde janeiro de 1993, e o efetivamente recebido por sua respectiva categoria funcional, não havendo, contudo, menção ao termo final da incidência do percentual, sendo caso de suprir a omissão apontada, a fim de limitar o reajuste de 28,86% até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2006. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração aos quais se dá provimento, para sanar a omissão apontada, limitando-se o reajuste de 28,86% até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2006.

ACÓRDÃO

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

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

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004548-  
52.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.004548-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ANTUNES DE BRITO  
ADVOGADO : ANA SILVIA PESSOA SALGADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-42.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.003435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GICELIA FERREIRA SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE DE 28,86 %. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparado em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039611-42.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.000745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARILENA SCIGLIANO DE SOUZA e outros  
: RENE RECART  
: MARIA VIEIRA DA SILVA  
: MIRIAM LIE MUTO  
: ANA MARIA FEVEREIRO LEITE  
: ROSANGELA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
CODINOME : ROSANGELA DOS SANTOS TEIXEIRA  
APELANTE : ROBERTO RIVELINO CAMANDONA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : ESTER MARINS GORRI e outro  
: JORGE DE ALMEIDA RAMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.39611-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI N.º 9.421/96. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE DE 28,86 %. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-79.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NEYSA DA COSTA LEITE e outros  
: ISOLINA SEABRA DE VASCONCELOS RIBEIRO  
: ADRIANA DA SILVA  
: ALEXANDRE JOSE CORTE DAVID  
: AMILCAR MESQUITA JUNIOR  
: ANA MARIA DA COSTA OLIVEIRA  
: ANA PADILHA LUCIANO DE OLIVEIRA  
: ANDERSON BITENCOURT SILVA  
: ANDRE RAMOS OPERTI  
: ANGELITA VALE CARVALHO  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA CABECOS  
: ANTONIO SOARES DA SILVA JUNIOR  
: CARLOS EDUARDO CAMPAGNAC VALVERDE  
: CARLOS HENRIQUE GOMES DA CRUZ JUNIOR  
: CARLOS ROBERTO MELO FALCAO  
: CHRISTIANE GONCALVES DOS REIS  
: CLAUDIA VARGAS CARDOSO  
: CLAUDIO DOS SANTOS MONTEIRO  
: DALMA GUTTERRES SILVA VALENTE  
: DALVA DOS SANTOS DA MOTA  
: DEBORA SCHNEIDER SIMAS  
: DENISE RICARDO SOARES PEREIRA

: EDSON GIL ARCANJO  
: EDUARDO MENDES KALIL GANM  
: EDUARDO RIBEIRO MARINHO  
: EMERSON BARREIRA PARENTE  
: ERASTRO RIZZON  
: FLAVIO COSTA AYRES  
: FRANCISCA SENA DO NASCIMENTO  
: GABRIELA CARINA KNAUL DE ALBUQUERQUE  
: GUADENCIO PEREIRA GUIMARAES  
: GISELA WERNECK MOREIRA PENNA  
: GUARACIABA EUGENIA SILVA RODRIGUES  
: HELIO DA SILVA PEDREIRA  
: IAGA LUCIA GOULART NOVAES  
: JAIRO LUCAS CALIXTO DE OLIVEIRA  
: JEVERSON DAS CHAGAS E SILVA  
: JOSE ANGELO RANGEL DOS SANTOS  
: JOSE EDUARDO ALVES CORDEIRO  
: JOSINO JOSE DELLARMEINA  
: JULIANA DE LUCCA CRUDO  
: JULIO CESAR BANDEIRA  
: LILIAM SANT ANNA DE ALMEIDA  
: LISIANE THURLER PORTELLA  
: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO COSTA  
: MARCELLO SARTORE DE OLIVEIRA  
: MARCELO PIRES DE SOUZA  
: MARCIA CRISTINA CARNEIRO DA CUNHA  
: MARCIO AUGUSTO PINTO VARGAS DALCASTANHY  
: MARCOS AURELIO COSTA DE LIMA  
: MARCOS FOUREAUX MONTEIRO  
: MARCOS LUNA MATOS  
: MARIA DA CONCEICAO CARVALHO FERREIRA  
: MARILENA MARTINS DA ROCHA  
: MARILENA MORENO MAGALHAES  
: MARILIA TOSTA DA SILVA MAY  
: MARIZA TOSTA DA SILVA FEIJO  
: MARTA CARMONA CARDOSO FACURI  
: MAURICIO RELLO FALCAO  
: NEWTON DE CARVALHO NUNES JUNIOR  
: NILSON JOSE LOMBA BARBOSA  
: NILSON MARIO LOPES  
: NILZA DE SOUZA SAMPAIO  
: PAULO BARBOSA DE MENDONCA  
: PAULO DE ARAUJO VIEIRALVES  
: PAULO FERREIRA MAIA  
: PAULO ROBERTO MEDEIROS JOAQUIM  
: RENATA UCHOA DE MEDEIROS  
: RENATO MICHELLI  
: RICARDO DE SOLI LATORRE  
: RICARDO LUIZ DE VASCONCELLOS DIAS  
: RITA MARIA VIEIRA

: ROSELY HERNANDES VIEIRA  
: RUBENS MENDES DE CARVALHO  
: SANDRA JANDYRA SANDRES DE SOUZA  
: SEBASTIAO JOSE DE MAGALHAES  
: SERGIO MARTINS PEREIRA  
: SOLON RAPOSO JUNIOR  
: SONIA MARIA VEIRA CARNAVAL  
: SUELI GUIMARAES LOPES DAROS  
: TANIA MARIA DE MATTOS BEZERRA  
: TELMO CASTRO DA SILVA  
: VALERIA LEMOS XAVIER

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL . APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PATAMAR RAZOÁVEL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. A fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003129-11.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.003129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
APELANTE : RICARDO JOSE GUIMARAES reu preso  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : JOSE ANTONIO MARTINS  
: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: LUCIANO FISCHER  
: HEBER BRESQUE PORTO  
: AGNALDO PERES NETO  
: NEY MENDES PERES  
: FERNANDO DE SOUZA  
: PEDRO LOIMAR RAFFAELLI  
: MARCIO MORAIS NASCIMENTO  
: MANOEL DA GRACA NETO

: PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA  
: LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA  
: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI  
: RICARDO BARBARIS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. REGULARIDADE PROCEDIMENTAL. INTERROGATÓRIO. VALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO NÃO ESGOTADA NO "CRIME-FIM". INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE.**

1. Verifica-se que, embora o réu não tenha apresentado contrarrazões ao recurso do Ministério Público Federal, resta sanada a irregularidade procedimental, já que manifestou-se a defesa, em suas razões recursais, sobre a questão aventada pela acusação, ao pleitear a fixação das penas-base no mínimo legal ao argumento de que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes e de que os processos criminais em andamento não podem ser considerados nesse sentido.
2. As intercorrências ocorridas no cumprimento da prisão cautelar não tem o condão de invalidar o interrogatório do acusado, visto que sua capacidade de discernimento não foi questionada em nenhum dos laudos psicológicos juntados nos autos, sendo que do próprio teor de suas declarações em Juízo é possível inferir que apresentava condições de compreender o conteúdo de sua narrativa.
3. Comprovada a materialidade do delito de descaminho pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, pelo relatório das mercadorias apreendidas, conclusivo de que são de origem estrangeira, pela planilha que discrimina o valor dos tributos elididos, elaborada nos autos do procedimento administrativo fiscal, bem como pelos depoimentos de corréus e testemunhas de acusação;
5. Comprovada a materialidade do delito de uso de documento falso pelo auto de apresentação e apreensão, pelas cópias das notas fiscais e declaração de apreensão apreendidas e pelo relatório de fiscalização elaborado por Auditor Fiscal da Receita Federal, que conclui pela falsidades dos citados documentos.
6. Autoria dos delitos comprovadas por meio de declarações dos corréus, depoimentos das testemunhas de acusação e interceptações telefônicas contidas nos autos.
7. A jurisprudência afasta a aplicação do princípio da consunção nos casos em que se inferir, a partir das circunstâncias do caso, que o documento falso utilizado para a prática de determinado delito possa ser novamente utilizado para a prática de outros crimes, mantendo sua potencialidade lesiva. Precedentes.
8. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a elevação das penas-base.
9. Preliminar rejeitada. Apelação do réu desprovida. Apelação do Ministério Público Federal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela defesa, negar provimento à apelação do acusado e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003947-60.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.003947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO JOSE GUIMARAES reu preso  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
: FLAVIA FERREIRA TELES DE SALES  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : APARECIDO VAL COTE  
: JORGE LUIZ PADILHA  
: IDELCIDES DA CRUZ  
: FERNANDO DE SOUZA

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE.**

1. Comprovada a materialidade do delito de descaminho pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, pelo relatório das mercadorias apreendidas, conclusivo de que são de origem estrangeira, pela planilha que discrimina o valor dos tributos elididos, elaborada nos autos do procedimento administrativo fiscal, bem como pelos depoimentos de corréus e testemunhas de acusação;
2. Comprovada a materialidade do delito de uso de documento falso pelo auto de apresentação e apreensão, pelas cópias das notas fiscais e declaração de apreensão apreendidas e pelo relatório de fiscalização elaborado por Auditor Fiscal da Receita Federal, que conclui pela falsidades dos citados documentos.
3. Autoria dos delitos comprovadas por meio de declarações dos corréus, depoimentos das testemunhas de acusação e interceptações telefônicas contidas nos autos.
4. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a elevação das penas-base.
5. Preliminares da defesa rejeitadas. Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares da defesa e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DORON MUKAMAL reu preso  
: ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAYNOR  
: JAMES MICHAEL MCCANN  
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES  
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA e outro  
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD  
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON  
APELADO : REGINA CELIA SANTARELLI  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MARCIA TITO RIBEIRO  
ADVOGADO : CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : CINTIA BRANDOLINI  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUI PONCIANI  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUDIVAL MODESTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME ADALTO FEDOZZI e outro

**EMENTA**

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ART. 6º, DA LEI 7.492/86 - ART. 1º, VI E VII DA LEI 9.613/98 - ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - QUEBRA DE SIGILO - REPRESENTAÇÃO POLICIAL E DECISÃO JUDICIAL DE CONCESSÃO E RENOVAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS - RENOVAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES POR PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS - POSSIBILIDADE - TRANSCRIÇÃO DAS CONVERSACIONES INTERCEPTADAS - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - IDENTIFICAÇÃO DO POLICIAL RESPONSÁVEL PELAS TRANSCRIÇÕES - TRADUTOR JURAMENTADO - DESNECESSIDADE - PROVAS PRODUZIDAS NOS TERMOS DE TRATADO DE ASSISTÊNCIA MÚTUA - MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS - PERÍCIA TÉCNICA E TRADUÇÃO, POR

PROFISSIONAL JURAMENTADO, DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS - EXAME PERICIAL DE TODOS OS DOCUMENTOS JUNTADOS - AUTENTICAÇÃO DE TODAS AS CÓPIAS JUNTADAS AOS AUTOS - DESNECESSIDADE - DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - JUNTADA TARDIA DA TRADUÇÃO DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DATA DO INTERROGATÓRIO DOS CO-RÉUS - VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL APÓS DEFESAS PRÉVIAS - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO - IMPRESTABILIDADE DE E-MAILS COMO MEIO DE PROVA - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - PROVA ACUSATÓRIA ROBUSTA E SUBSTANCIOSA - CONDENAÇÕES MANTIDAS - CO-RÉS: ABSOLVIÇÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA - AUSÊNCIA DE PROVAS - ARTIGO 71, CÓDIGO PENAL - APLICABILIDADE - PATAMAR DE AUMENTO - ARTIGO 72, DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 62, INCISO I, CÓDIGO PENAL - INCIDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO - RECURSO DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inicial acusatória descreve, dentre outras condutas, a de perpetração de fraudes relacionadas com a atividade de compra e venda de valores mobiliários, atividade que deve ser exercida exclusivamente por agentes autorizados, e que caracteriza, nos termos do artigo 1º, da Lei 7.492/86, crime contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.
2. Ainda que diversas vítimas estejam localizadas em países estrangeiros, nos termos do artigo 6º, primeira parte, do Código Penal, "*considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado*", sendo certo que as condutas delituosas tiveram lugar em território brasileiro.
3. No que se refere à fundamentação na representação policial pela quebra de sigilo telefônico e na de fundamentação nas decisões judiciais que autorizaram a quebra de sigilo telefônico e posteriores renovações, se depreende, da simples leitura dos autos em apenso, do pedido de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico (2007.61.81.001278-5), percebe-se que todos os requerimentos e decisões se encontram devidamente fundamentados, ainda que alguns de maneira sucinta.
4. Acrescente-se, à título de argumentação, que "*a jurisprudência vem afirmando que não se confunde fundamentação sucinta com falta de motivação*" RTJ 73/220; RTJSP 103/488, 122/489 e 126/521; RT 605/321 e 612/288; JTACrimSP 97/40 e 95/285.
5. No que tange à renovação das interceptações por período superior a 30 dias, sua licitude já foi avalizada pela doutrina e jurisprudência pátrias. Nesse sentido, transcrevo os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*: "*embora o art. 5º estabeleça o prazo máximo de quinze dias, prorrogável por igual tempo, constituindo autêntica ilogicidade na colheita da prova, uma vez que nunca se sabe, ao certo, quanto tempo pode levar uma interceptação, até que se produza os efeitos almejados, a jurisprudência praticamente sepultou essa limitação. Intercepta-se a comunicação telefônica enquanto for útil à colheita da prova. (...) No mesmo prisma, Luiz Francisco Torquato Avolio, Provas ilícitas..., p. 31. Vicente Greco Filho, buscando o mesmo objetivo, mas com interpretação diversa propõe: "A lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então serão tantas quantas necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser prazo muito exíguo" (interceptação telefônica, p. 51, citando, ainda, vários outros autores que apóiam a tese da prorrogação tantas vezes quantas forem necessárias, como Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Paulo Rangel, Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, Carlos Frederico Coelho Nogueira. (...). Na jurisprudência. STF: "É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua" (HC 83.515-RS, Pleno, rel. Nelson Jobim, 16.09.2004, m.v., vencido Marco Aurélio, DJ 04.03.2005, p. 11). STJ: "As interceptações e gravações telefônicas ocorreram por determinação judicial e perduraram pelo tempo necessário à elucidação dos fatos delituosos, revestidos de complexidade e envolvendo organização criminosa, com o que não se violou a Lei 9.296/96" (HC 37.590-SP, 5ª T., rel. José Arnaldo da Fonseca, 19.10.2004, v.u., DJ 22.11.2004, p. 370). Idem: RHC 13.274-RS, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 19.08.2003, v.u., DJ 29.09.2003, p. 276; RHC 15.121-GO, 6ª T., rel. Paulo Medina, 19.10.2004, v.u., DJ 17.12.2004, p. 595; HC 37.590-SP, 5ª T., rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 24.05.2004, p.320.)" (in *Leis penais e processuais penais comentadas*; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 4ª Edição; 2009; páginas 765/766).*
6. Não há necessidade da transcrição das interceptações realizadas, em sua integralidade.
7. Uma vez disponibilizada à defesa o conteúdo completo das interceptações, a ela caberá apontar as eventuais irregularidades e prejuízos suportados, não se podendo admitir meras alegações genéricas.
8. As defesas foi garantido o direito de acesso às transcrições das interceptações, assim como ao teor integral dos áudios obtidos, sendo certo que não impugnaram ou colocaram em dúvida a identidade dos interlocutores ou alguma conversação específica, limitando-se a afirmar, de forma genérica, a nulidade das investigações pela ausência de perícia para a comprovação da identidade dos interlocutores.
9. Não houve nenhum óbice às defesas para que, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, requisitassem a nomeação de assistente técnico com o fim de fazer prova da incorreta atribuição de determinadas conversações a seus interlocutores, restando isoladas, nos autos, as alegações genéricas efetuadas pelas defesas nesse sentido.
10. Sob esses mesmos fundamentos, deverá ser rejeitada a preliminar de ausência da comprovação da capacidade técnica dos policiais que efetuaram as transcrições, uma vez que os áudios e transcrições sempre estiveram à disposição



das defesas, que poderiam, a qualquer tempo, ter impugnado qualquer ato que julgassem ter sido praticado de forma irregular.

11. O Decreto nº 3.810/2001, que promulgou o acordo de assistência judiciária em matéria penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, obriga as partes a colaborarem nas investigações criminais, permitindo que sejam elaboradas diversas diligências investigatórias, em ambos os países signatários.

12. O governo norte americano, ao identificar as atividades de uma organização criminosa especializada em crimes financeiros que operava no Brasil, remeteu ao Ministério da Justiça Brasileiro todas as informações até então coletadas pelos órgãos oficiais norte americanos, as quais foram, no decorrer das investigações em território nacional, confirmadas e integralmente submetidas ao crivo do contraditório na presente ação penal.

13. Outrossim, não há qualquer eiva de inconstitucionalidade no fato de caber ao Ministério da Justiça a função de autoridade central da cooperação no Brasil, sendo certo que referida pasta abrange, dentre outras, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, a Secretaria Nacional de Justiça e o Departamento de Polícia Federal, mostrando-se perfeitamente apta a desenvolver as tarefas de cooperação internacional na investigação de atividades delituosas, para posterior apreciação pelo Ministério Público, titular da ação penal, e para serem, conforme o caso, submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

14. Tampouco assiste razão à defesa no que se refere à alegação de ausência de fundamentação judicial nos mandados de busca e apreensão expedidos. Verifica-se que referidas diligências se mostraram necessárias e foram devidamente fundamentadas, tanto pela autoridade policial que as requereu, como pelo Juízo "a quo", que determinou a sua realização.

15. O artigo 236, do Código de Processo Penal determina que "*os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade*", o que torna claro que caberá ao Magistrado decidir quando se mostra necessária a tradução de determinados documentos.

16. No caso concreto, como bem argumentado pelo Ministério Público Federal, em contra-razões de apelação (fls. 5817), todos os acusados possuem fluência na língua inglesa, sendo certo que, em nenhum momento durante a instrução processual, a defesa arguiu qualquer dificuldade na compreensão dos documentos juntados e tampouco apontou a necessidade da tradução de qualquer elemento de prova trazido aos autos.

17. Os documentos juntados não se consubstanciam em vestígios do crime, mas elementos de prova das atividades desenvolvidas pelos ora apelantes, sendo certo que os delitos descritos no artigo 6º, da Lei 7.492/86 e artigo 288, do Código Penal, são delitos formais e sequer necessitam da ocorrência de qualquer resultado naturalístico para sua consumação.

18. Considerando que os apelantes não indicaram, motivadamente, quais documentos deveriam ser periciados, poderia o Juiz rejeitar ou indeferir a realização de tal prova, caso entendesse desnecessária, que ocorreu no caso dos autos.

19. Uma vez juntados documentos ou fotocópias nos autos, cabe à parte contrária o ônus de impugnar especificamente aqueles que acredita não possuírem verossimilhança, não se mostrando cabível a apresentação de argumentação aleatória e genérica, lançada em face da totalidade da documentação juntada, sem justificar ou explanar o motivo de tal impugnação.

20. É de se ressaltar que, no Processo Penal, vige a primazia da busca pela verdade real, sendo admitidas todas as provas que possam ser produzidas em consonância com o ordenamento jurídico em vigor.

21. O édito condenatório tipificou a conduta dos réus no preceito contido no artigo 288, do Código Penal, que prevê a associação de mais de três pessoas para o fim de praticar delitos.

22. Por outro lado, a causa de aumento prevista no § 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/1998, impõe pena mais rigorosa ao agente que pratica o delito de "lavagem de capitais" de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa, restando patente, pela descrição contida na denúncia, tanto a reiteração criminosa por parte dos acusados, quanto a extrema organização com que agiam os réus, exurgindo de suas condutas, claramente, a *affectio societatis*, a divisão de tarefas e a hierarquia existente na organização.

23. Ademais, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, à qual o Brasil aderiu e internalizou, com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, no seu artigo 2º, alínea "a", adotou como conceito de grupo criminoso organizado *o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*.

24. A decisão que recebeu a denúncia, ainda que sucinta, permite inferir as razões que levaram o Magistrado a quo a receber a denúncia e instaurar a presente ação penal, nos termos do artigo 394 e seguintes do Código de Processo Penal, não se podendo falar em desrespeito ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

25. Os acusados, que não possuíam fluência no idioma português, obtiveram plena ciência da acusação a eles imputada, através da leitura da denúncia pelos intérpretes presentes na audiência, sendo certo, ademais, que todos possuem defensores constituídos, aos quais foi garantido, desde o início da ação penal, amplo acesso aos autos e mídias, como forma de garantir a ampla defesa a todos os réus.

26. Restou claro nos autos, como se vê de fls. 1054/1055, que os defensores constituídos pelos co-réus DORON MUKAMAL, ARON TRAYNOR, ALAN CHARD e JAMES MACCAN possuíam plena ciência da data em que ocorreriam os interrogatórios das co-rés, do que se pode afirmar que a ausência dos defensores no ato decorreu de sua própria vontade.

27. Não há previsão legal para a intimação dos co-réus quanto à data da audiência destinada aos demais interrogatórios, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.
28. No caso concreto, os defensores veicularam no bojo das defesas prévias, além de preliminares de nulidade e do pedido de absolvição, diversos requerimentos de diligências, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao devido processo legal na decisão do Magistrado *a quo*, de enviar os autos ao Ministério Público Federal para que se manifestasse, inclusive em relação às diligências requeridas, fato que, ademais, mostrou-se em total consonância com o princípio do contraditório.
29. A determinação para que fossem impressos e traduzidos documentos já constantes dos autos, porém gravados em mídia eletrônica, não se consubstancia em produção de provas, mas simplesmente demonstra a preocupação do Magistrado em submeter ao contraditório elementos de prova que considerou importantes e que poderiam influir na formação de seu convencimento, o que, em momento algum, pode ser considerado como nulidade a macular o processo.
30. Mostra-se plenamente possível a juntada de *e-mails* como meio de prova, uma vez que não contrariam o ordenamento jurídico e, *in casu*, permitiram ao Juízo, em conjunto com os demais elementos probatórios, o esclarecimento de fatos relevantes na busca da verdade real.
31. Ademais, no caso concreto, as defesas simplesmente apontam para a fragilidade da segurança nas comunicações eletrônicas, discorrendo sobre a facilidade em criar-se falsos *e-mails*, sem, entretanto, demonstrar a ocorrência de qualquer falsificação, ou quais seriam os motivos que levariam o governo dos Estados Unidos da América do Norte a falsificar *e-mails* para incriminar os apelantes.
32. Preliminares rejeitadas.
33. A autoria e a materialidade dos delitos restaram amplamente comprovadas, por meio dos endereços de IP enviados pela *Securities and Exchange Commission* dos Estados Unidos da América do Norte (fls. 17/23), pelas diversas notificações sobre a ocorrência de fraudes relacionadas à compra e venda de ações, enviados pela Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos da América (fls. 3577/4553), pelas interceptações telefônicas autorizadas judicialmente (fls. 593/909 e apensos), pelos documentos referentes à transações mobiliárias (apenso IV), pelos documentos apreendidos em poder dos apelantes (apenso II) e pelos diversos depoimentos prestados.
34. Foram apreendidos inúmeros documentos que, analisados em consonância com o já robusto conjunto probatório formado nos autos, transmitem ao julgador a certeza necessária para a prolação do édito condenatório, como, por exemplo, os documentos de fls. 25, 30, 33, 34, 35, 39, 44, 45, 48 do apenso II, em que constam *e-mails*, em língua inglesa, de pessoas pedindo a confirmação de depósitos ou já reclamando pela falta de notícias e pelos evidentes sinais da fraude de que foram vítimas, caracterizando a materialidade dos delitos.
35. Ainda, sobre os documentos trazidos aos autos, merecem destaque as traduções de um grande número de denúncias realizadas junto a *U.S. Securities and Exchange Commission* (fls. 3577/4553) por parte de investidores que sofreram o assédio dos fraudadores, sendo certo que muitos deles relatam que efetuaram depósitos em contas indicadas pelos apelantes, a título de adiantamento de taxas, para a prometida compra de suas ações.
36. E não se pode olvidar que os endereços de IP - *Internet Protocol* fornecidos pelas autoridades americanas (fls. 17/23) permitiram à polícia brasileira identificar os ora apelantes.
37. Como já afirmado em sede de preliminar, a utilização de *e-mails* como meio de prova não se mostra contrária ao ordenamento jurídico, e o teor das mensagens eletrônicas trazidas aos autos, noticiando a ocorrência de inúmeros delitos contra o sistema financeiro, foi amplamente corroborada pelos demais elementos trazidos aos autos, como as interceptações telefônicas, os documentos apreendidos e a prova testemunhal coligida.
38. Outrossim, a simples alusão sobre a facilidade para a falsificação das mensagens citadas não demonstra sua inautenticidade, cabendo à defesa trazer elementos que embasem suas alegações, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie.
39. No que tange à apelada Regina Célia Santarelli, deve ser mantida a decisão absolutória, uma vez que não há, nos autos, provas de sua participação nos atos ilícitos, ou do dolo de sua parte para o cometimento do delito descrito no artigo 6º, da Lei 7.492/86.
40. Quanto à Márcia Tito Ribeiro, aduz o Ministério Público Federal que a apelada "*supervisionava os operadores do boiler room e auxiliava DORON MUKAMAL na administração de seus negócios ilícitos, ocupando, ainda, na ausência de DORON, a posição de chefia da organização criminosa no Brasil, como, aliás, assentou a testemunha SIMONE MACEDO*" (fls. 4775).
41. A testemunha Simone Macedo admitiu que trabalhava como operadora de *telemarketing*, entrando em contato com estrangeiros que haviam sofrido perdas com investimentos mobiliários, para confirmar seus dados cadastrais e prepará-los para uma segunda abordagem.
42. Uma vez que Simone sequer foi denunciada, percebe-se que o próprio Ministério Público Federal admite que os atos ilícitos eram praticados por um grupo restrito, que atuava sem o conhecimento dos demais funcionários, sendo certo que a simples afirmação de que a apelada Márcia Tito Ribeiro supervisionava os operadores de *telemarketing* não permite induzir que a mesma participava ou tivesse ciência da ocorrência dos delitos contra o sistema financeiro lá praticados, uma vez que restou demonstrada uma total independência entre os operadores estrangeiros e o restante da organização empresaria.
43. No que tange à participação da ré Regina Célia Santarelli no delito de lavagem de capitais, verifico que não há provas suficientes a embasar uma sentença penal condenatória.
44. O valor probatório do interrogatório perante autoridade policial estrangeira, de réu preso, sem a presença de defensor (fls. 2728), é ínfimo, quando não corroborado perante a via processual, no sistema penal brasileiro.

45. É de se ressaltar que o Ministério Público Federal poderia, a qualquer tempo, via carta rogatória, solicitar a oitiva de Marco Macchione como testemunha de acusação, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o que possibilitaria sua utilização no processo penal brasileiro.
46. Tendo em vista que, como já afirmado, as conversações interceptadas, apesar de versarem sobre transações financeiras, não permitem afirmar, com a certeza necessária, qual a origem dos valores ou a natureza das operações, deverá ser mantida, do mesmo modo, a absolvição de Doron Mukamal no que tange às imputações relacionadas à operações de dólar cabo por intermédio de Marcos Macchione, nos termos da decisão de primeiro grau.
47. No que tange à apelada Márcia Tito Ribeiro, tampouco restou comprovado a existência de dolo de sua parte, para o cometimento do delito de lavagem de dinheiro, ainda que realizasse diversas atividades relacionadas à administração dos negócios de seu empregador, como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*.
48. Ainda que se perceba que a acusada, em seu dia a dia, realizasse diversos atos relacionados com a movimentação de recursos financeiros, não trouxe o Ministério Público Federal elementos que permitissem aferir o dolo para o cometimento do delito de lavagem de dinheiro por parte da ré Márcia Tito Ribeiro, que secretariava um empresário, titular de diversas empresas, no Brasil e no exterior, motivo pelo qual deverá ser mantida sua absolvição.
49. No que tange ao delito descrito no artigo 288, do Código Penal, a prévia organização entre os apelantes Doron Mukamal, na condição evidente de líder da organização, Aron John Anthony Patrick, James Michael Mccann e Alan Craig Chard para a prática reiterada de delitos restou sobejamente comprovada, assim como a consciência de todos eles quanto à ilicitude dos atos que praticaram através dessa associação, devendo ser mantida a condenação pelo delito de quadrilha ou bando.
50. O alto grau de organização existente entre os apelantes resta evidenciado pelo farto conjunto probatório colacionado, como se viu das informações enviadas pelo governo norte americano, as interceptações telefônicas, os depoimentos prestados, entre outros.
51. Do mesmo modo restou demonstrada a hierarquia existente entre os apelantes e Doron Mukamal, este acusado exercendo o comando da organização e os apelantes Aron, James e Alan, os quais exerciam as atividades diretamente na cooptação ilícita de recursos, induzindo em erro um número enorme de investidores do mercado mobiliário, por meio das atividades relacionadas ao *telemarketing*.
52. A atividade delituosa se mostrou freqüente e ininterrupta, sendo certo que os apelantes a realizavam nos diversos *boiler-rooms* espalhados pelo continente, anotando-se que, no ato de prisão, os réus admitiram que estavam exercendo suas atividades ilícitas no próprio hotel em que se hospedavam, tendo sido apreendido ali farto material relacionado às fraudes que perpetravam.
53. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, onde consta referida definição, integra nosso ordenamento jurídico com força de lei ordinária, consoante entendimento firmado por nossa Suprema Corte, tendo sido a convenção aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto 5.015/04.
54. Não há que se falar, *in casu*, na aplicação do princípio da consunção entre o delito de quadrilha e as demais imputações, uma vez que o delito de quadrilha ou bando se caracteriza como crime formal, que se consuma e exaure com o simples ato de associação para a prática delituosa, tendo como bem jurídico tutelado a paz pública. Por outro lado, o delito descrito no artigo 6º, da Lei 7.492/86, também de natureza formal, se consuma com o simples induzimento ou a manutenção em erro do investidor mobiliário, e tutela a credibilidade do mercado financeiro e o investidor, do que se percebe a existência de delitos bem distintos e autônomos, que tutelam bens jurídicos diferentes, restando, pois, inaplicável a consunção.
55. A ausência de maus antecedentes criminais é circunstância comumente esperada de todo e qualquer cidadão, até mesmo porque a fragmentariedade e a subsidiariedade do Direito Penal reforçam a sua utilização como "última *ratio*" na proteção da vida em sociedade, reservando sua utilização aos comportamentos mais nocivos e mercedores de uma maior reprovabilidade, não se podendo falar, portanto, em circunstância relevante ou excepcional o fato de o condenado possuir bons antecedentes.
56. Nos termos do artigo 59, do Código Penal, a vida pregressa e os antecedentes penais deverão ser aferidos pelo julgador na primeira fase de fixação da pena, o que efetivamente ocorreu no caso concreto.
57. Ainda que os valores oferecidos pelos réus aos portadores de ações, pela compra de suas cotas, se mostrassem acima do valor real, tal fato não pode ser considerado para se avaliar a existência de torpeza bilateral, uma vez que a própria natureza do mercado de ações permite a percepção de ganhos ou perdas vultosas em uma única negociação, além do que, ademais, a justificativa apresentada pelos réus (interesse em adquirir o controle acionário da empresa emitente) possui efetivo poder de persuasão sobre as vítimas, conclusão a que se chega pelo expressivo número de vítimas que caiu no golpe por eles perpetrado.
58. Ao contrário do que afirmam as defesas, o critério utilizado pelo Juízo "*a quo*" para a fixação do patamar de aumento decorrente da aplicação do artigo 71, do Código Penal, foi, acertadamente, o número de atos praticados, sendo certo que o magistrado "*a quo*" apenas se utilizou das diversas circunstâncias que cercaram os delitos para aferir, fundamentadamente, o número de delitos praticados pelos réus, de forma individualizada.
59. No tocante à aplicação do artigo 72, do Código Penal, ao se adotar a ficção jurídica de que o crime continuado se constitui em delito único, não se pode falar na aplicação das penas de multa de maneira cumulativa.
60. Destarte, ainda que já tenha decidido em sentido contrário, entendo que esse posicionamento melhor se adequa ao instituto do crime continuado, como, inclusive vem decidindo esta Colenda 5ª Turma, em julgados mais recentes.

61. Não há que se falar na aplicação da continuidade delitiva entre os crimes descritos no artigo 6º, da Lei 7.492/86 e artigo 1º, da Lei 9.613/98, uma vez que referida benesse, conforme expressa previsão legal, só se aplica a delitos da mesma espécie, o que, evidentemente, não é o caso, em se tratando de crime contra o sistema financeiro por um lado, e crimes contra a ordem econômica de outro.

62. A doutrina vem reconhecendo que o texto legal prescinde da verificação de unidade subjetiva para a caracterização do crime continuado, como ensina Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*: " (...) Entretanto, apesar disso, a lei penal adotou claramente a segunda posição, ou seja, a teoria objetiva pura. Cremos deva-se seguir literalmente o disposto no artigo 71 do Código Penal, pois não cabe ao juiz questionar os critérios do legislador. Ainda que a teoria objetivo-subjetiva seja a melhor, não se pode olvidar da escolha legal. Diz a Exposição de Motivos do Código, item 59: "O critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva" (in Código Penal Comentado; Nucci, Guilherme de Souza; Editora Revista dos Tribunais; 10ª Edição; 2010; página 470)

63. Muito embora venha decidindo de forma diversa, na hipótese penso que esse entendimento se mostra mais recomendável. É que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, as circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, entendo que há relação de continuidade, entre os três delitos cometidos em co-autoria entre Doron Mukamal e Bárbara Cardoso.

64. E, sob o mesmo fundamento, entendo que deverá ser mantida a aplicação do artigo 71, do Código Penal, nos delitos que compõem cada um dos três outros grupos de delitos imputados exclusivamente ao réu Doron Mukamal, devendo, após, ser aplicado o concurso material entre os quatro grupos.

65. Recurso ministerial desprovido. Recurso das defesas parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso das defesas para: **a)** fixar o total das penas impostas a DORON MUKAMAL em 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 79 (setenta e nove) dias multa, no valor unitário fixado em primeiro grau de 03 (três) salários mínimos. **b)** fixar o total das penas impostas a Aron John Anthony Patrick Trainor em 05 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 21 (vinte e um) dias multa, no valor unitário mínimo legal. **c)** fixar o total das penas impostas a Alan Craig Chard em 05 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 21 (vinte e um) dias multa, no valor unitário mínimo legal. **d)** fixar o total das penas impostas a James Michael Mccann em 05 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 21 (vinte e um) dias multa, no valor unitário mínimo legal. **e)** fixar o total das penas impostas a Bárbara Cardoso de Mendonça Gomes em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo. Mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007157-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253  
INTERESSADO : PEDRO CONSTANTINO  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
INTERESSADO : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085042819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - ERRO MATERIAL CORRIGIDO, DE OFÍCIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Erro material existente na decisão de fls. 252/253 corrigido, para fazer constar de seu dispositivo o nome do agravante, PEDRO CONSTANTINO, ao invés de Constantino de Oliveira Júnior, que ali foi colocado por evidente equívoco.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
4. Não obstante o nome do sócio PEDRO CONSTANTINO conste da CDA nº 55.780.603-8, a sua citação só foi requerida após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a ele, até porque não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação do referido sócio se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, afastando a aplicação do disposto na Súmula nº 106 da Egrégia Corte Superior.
5. Se o nome do co-responsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados das Cortes Superiores, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material na decisão de fls. 252/253, para fazer constar o nome do agravante Pedro Constantino, e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 4700/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048738-33.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.048738-8/SP

|          |  |
|----------|--|
| RELATOR  | : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio                               |
| APELANTE | : INTRANSCOL COLETA E REMOCAO DE RESIDUOS LTDA e filia(l)(is) e outros |
| ADVOGADO | : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  |
| APELADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                                     |
| ADVOGADO | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO                   |
| APELADO  | : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA            |
| ADVOGADO | : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO<br>: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO           |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                           |
| ADVOGADO | : HERMES ARRAIS ALENCAR  |
| EMENTA   |  |

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNRURAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PRODUTO RURAL ANTES E APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.212/91. EXIGIBILIDADE.**

1. As contribuições ao Funrural e ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessas contribuições, na medida em que se encontram compatíveis com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). A destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao Funrural e ao INCRA.

2. Posicionou-se o Supremo Tribunal Federal pela legitimidade da cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001185-54.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.001185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RENATA GOULART DORETTO  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

3. Embargos de declaração opostos por ambas as partes aos quais se negam provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024509-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS BREVIGLIERI  
ADVOGADO : GISELE GONÇALVES DE MENEZES EMIDIO e outro  
PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00245096720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A regra segundo a qual o FCVS quita somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, instituída pela Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, não é aplicável aos contratos celebrados anteriormente à vigência desse dispositivo legal, cuja redação foi modificada para esse efeito pela Lei n. 10.150, de 21.12.00. Precedentes do STJ.

3. Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contratos n. 1025601088621/1 e n. 0000000548403/1), ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90.

4. Agravos legais não providos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0302229-33.1998.4.03.6102/SP  
2005.03.99.025526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAURO SPONCHIADO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO LIBONI  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
INTERESSADO : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA  
INTERESSADO : PAULO SATURNINO LORENZATO

: EDSON SAVERIO BENELLI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
CO-REU : JOSE ERCIO ZAMPRONI  
No. ORIG. : 98.03.02229-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.**

1. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.
3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada,
4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019789-23.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANA MARIA VIEGAS PIRES e outros  
: CLAIRISSON HUMBERTO GONZAGA  
: DEISE MENDRONI DE MENEZES  
: DOMINGOS ALBERTO SORRENTINO  
: GERALDA SILVINO DA SILVA  
: HIROSHI MIYAZAKI  
: JORGE AKIO FUKAGAWA  
: LUIZ FERNANDO NETO  
: SERGIO EMILIANO DE SOUZA  
: YARA VIEIRA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PATAMAR RAZOÁVEL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. A fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
4. Afigura-se razoável a manutenção dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação, impondo-se ressaltar, ademais, que se encontra em título judicial acobertado pela coisa julgada.



5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901973-03.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

AGRAVADO : ROGERIO ALENCAR KOSSEKI

ADVOGADO : DANILO BARBOSA QUADROS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194

No. ORIG. : 09019730320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA DE CONTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. COISA JULGADA.**

1. A agravante, em seu recurso de apelação, não se insurgiu quanto aos critérios de correção monetária do valor fixado a título de indenização por danos morais, questão que resta, portanto, atingida pela coisa julgada.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. O fato de haver decisões em sentido contrário não obsta o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que deve ser pautar na jurisprudência dominante acerca do tema.

4. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.

5. A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar. Precedente.

6. Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato. Precedentes.

7. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.

8. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0076472-13.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO DE AZEVEDO FARIA e outros  
: ANDERSON DO NASCIMENTO  
: MARCELO RIBEIRO  
: EDMUNDO EROELIO SOUSA OLIVEIRA  
: ORLANDO PEREIRA  
: ALEX MARTINS MENEZES  
: FABIO DE SOUZA MARTINS  
: PEDRO CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO  
: ANTONIO CARLOS MONTEIRO MARINHO  
: MARIA CARMELITA BANDEIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : CLEODOVAL RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.10.005991-9 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO. ADVOGADOS EM LICENÇA MÉDICA. PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. A intimação da sentença feita apenas em nome de advogados que se encontravam em licença médica enseja a devolução do prazo para manifestação.
3. Julgados mencionados pela agravante que apenas sinalizam a desnecessidade da intimação de todos os procuradores da parte, desde que, ao menos, um deles seja intimado, não servindo de precedente, dessa forma, ao caso em comento, porque a publicação da sentença ocorreu em nome, apenas, dos advogados que se encontravam em licença médica.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0080338-29.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.080338-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JACKES WESLEY PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : OSVALDO SILVERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.60.00.009543-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANGELINA BISPO GIL e outros  
: ARMANDO IBELLI  
: DIRCEU STEIN  
: DOMINGAS TSURUKO MINATOGAWA HIGA  
: DIRCE BASSETTO FIGUEIREDO  
: HENILDA SOBRAL STEIN  
: HILDA PIMENTA AZAR  
: IEDA PEREIRA  
: LYGIA XAVIER  
: MARIA JOSE DE SOUZA MAIA  
: NIVALDA APARECIDA BATISTA  
: RITA DANTAS DE SANTANA  
: RODOLFO JOSE ALVES  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO  
APELADO : CLARISSE DOS REIS ESTEVES  
ADVOGADO : WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER  
SUCEDIDO : NANCYN DOS REIS ESTEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PATAMAR RAZOÁVEL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. A fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação eqüitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
4. Afigura-se razoável a manutenção dos honorários em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em sede de embargos à execução, em obediência ao § 4º do art. 20 do CPC.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008728-28.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.008728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO JOSE GUIMARAES reu preso  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
EXCLUIDO : JOSE ANTONIO MARTINS  
: APARECIDO VAL COTE  
: JORGE LUIZ PADILHA  
: IDELCIDES DA CRUZ  
: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: FERNANDO DE SOUZA  
: RICARDO BARBARIS  
: MANOEL DA GRACA NETO  
: CAMILA FONSECA MARTINS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. VALIDADE. INTERROGATÓRIO. VALIDADE. QUADRILHA. ASPECTOS MATERIAIS. NATUREZA JURÍDICA. QUADRILHA ARMADA. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO.**

1. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.
2. As intercorrências ocorridas no cumprimento da prisão cautelar não tem o condão de invalidar o interrogatório do acusado, visto que sua capacidade de discernimento não foi questionada em nenhum dos laudos psicológicos juntados nos autos, sendo que do próprio teor de suas declarações em Juízo é possível inferir que o apresentava condições de compreender o conteúdo de sua narrativa.
3. O delito do art. 288 do Código Penal, é crime formal, que se consuma com a reunião de mais de 3 (três) pessoas, para o fim de cometer crimes. Não se exige, no entanto, resultado naturalístico.
4. Comprovada a associação de mais de 3 (três) agentes, em quadrilha, para o fim de cometer delitos, está tipificado o delito previsto no art. 288 do Código Penal.
5. O crime de quadrilha ou bando constitui crime de perigo abstrato, que se consuma no momento da associação de mais de três pessoas para o fim de se cometer crimes, independentemente da efetiva realização desses delitos.
5. A jurisprudência é no sentido de que basta que um dos integrantes da quadrilha esteja armado, para que a causa de aumento de pena do parágrafo único do art. 288 do Código Penal seja aplicada.
6. Comprovados os aspectos materiais e a autoria delitiva do crime de quadrilha armada.
7. O réu faz jus à aplicação da atenuante de confissão, haja vista que admitiu a sua participação na empreitada criminosa a partir de 2004.
8. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
7. Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas pela defesa e dar parcial provimento à apelação do acusado, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-71.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.001222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WILSON VALERA CARNEIRO

ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : CARMEN LUCIA SANCHES VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ADESÃO DA EMPRESA AO PARCELAMENTO FISCAL DA LEI 11.941/2009 - PRESCINDIBILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PEDIDO DEFENSIVO ACOLHIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA**

1. Devem ser afastados os fundamentos ministeriais e mantido o acolhimento à pretensão defensiva de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, pois vincular o deferimento da benesse legal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao réu, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.

2. A prevalecer a tese contrária poderá o devedor sofrer prévia condenação e execução da pena, antes de esgotada a possibilidade de satisfação da dívida com o total pagamento das parcelas e conseqüente extinção da punibilidade. Tal situação não condiz com a mens legis, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.

3. No caso específico destes autos, o ofício da Receita Federal deixa claro que a empresa administrada pelo agravado optou pela adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, indicando as dívidas para parcelamento fiscal, estando em dia os pagamentos, fazendo jus, pois, à benesse legal.

4. Pedido defensivo acolhido. Suspensão do processo e da prescrição penal mantida.

5. Negado provimento ao agravo ministerial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021685-82.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.051453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.21685-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004255-19.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RAFAEL VICENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00042551920074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. VALOR IRRELEVANTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AFASTADO ERRO DE TIPO. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA PRIVILEGIADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Materialidade demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 6), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), pelos exemplares das cédulas (fl. 121) e pelo laudo pericial das cédulas de R\$ 20,00 (vinte reais) apreendidas, atestando a falsidade (fls. 122/124).
2. Declarações contraditórias do réu em juízo e harmônicas de testemunhas confirmam a autoria delitiva, sendo que o réu foi preso em flagrante delito portando as cédulas falsas, após ter dado em pagamento de dois "dadinhos", a um vendedor ambulante, outra cédula falsa.
3. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.
4. Para configurar o erro de tipo é necessário que o agente suponha, por erro, situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima, o que não ocorreu, *in casu*.
5. Patente o conhecimento do réu acerca da falsidade das cédulas apreendidas, mostrando-se, inviável, a desclassificação para o tipo previsto no § 2º, do art. 289 do Código Penal.
6. Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026072-24.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.026072-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GENIVAL BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.60.00.012081-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. TRATAMENTO MÉDICO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso amparado em firme jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031978-92.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA LUZANI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.05.005424-5 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENA DE MULTA. ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENA DE MULTA. TEMPUS REGIT ACTUM. CABIMENTO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EXAME NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. A pena de multa, prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil e introduzida pela Lei nº 11.232/05, afigura-se cabível no caso dos autos, ante o princípio *tempus regit actum*, encontrando-se em vigor o novo regramento no momento em que aplicada, de forma que a questão é manifestamente improcedente.
3. A alegada inexigibilidade do título executivo não foi analisada pelo juízo de primeiro grau, de modo que seu exame nesta sede importaria em supressão de instância.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013574-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANDRE FRAZAO ROSA  
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO  
: FERNANDA GOUVEA MEDRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.004128-6 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento amparado em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. Previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010 que não se aplica ao caso, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
AGRAVADO : JUIZO E JUSTICA CAMARA ARBITRAL E MEDIACAO DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : JORGE JARROUGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.010633-5 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA



AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA ARBITRAL HOMOLOGATÓRIA DE RESCISÃO TRABALHISTA. LIBERAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparado em firme jurisprudência desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017486-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALEXANDRA MARIA BELINTANI PEREIRA  
ADVOGADO : LINDEMBERG MELO GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.07.002404-6 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. RETOMADA DO IMÓVEL. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação amparado em firme jurisprudência desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033965-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : LIDINALVA PEREIRA DA SILVA e outros

: IZALTINA GRATON JORGE DA COSTA  
: MARY GARCIA FELIX BUENO  
: MARIA APARECIDA LAPLECHADE FERREIRA  
: IVANILDE UMBERTO PRADO

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.11.006583-0 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DOS AUTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PROCESSUAL. RESTITUIÇÃO DO PRAZO PELO RESTANTE.

1. A exegese extraída dos artigos 180, 183 e 507, todos do Código de Processo Civil, pela jurisprudência, é no sentido de que a retirada dos autos pela parte contrária enseja a suspensão do prazo processual, o que importa dizer, a restituição de prazo é pelo restante e não o total. Precedentes jurisprudenciais.
2. Mesmo que devolvido ao agravante o prazo de 2 (dois) dias em que os autos foram retirados pela parte contrária, afigura-se intempestivo o agravo de instrumento.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015917-58.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159175820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - APELO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
2. E, do reconhecimento da inexistência da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.
3. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento

das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.

4. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

5. Apelo improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006473-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JORGE LUIZ PADILHA reu preso

ADVOGADO : RENATO CAVALCANTI SERBINO e outro

APELANTE : IDELCIDES DA CRUZ reu preso

ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : APARECIDO VAL COTE

: FERNANDO DE SOUZA

: RICARDO JOSE GUIMARAES

No. ORIG. : 00064739220094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. QUADRILHA OU BANDO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRORROGAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

1. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foram deferidas pelo MM. Juízo *a quo* em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.

2. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

3. Comprovados os aspectos materiais do crime de quadrilha ou bando e a autoria delitiva com base nos laudos periciais de interceptação telefônica, nas declarações dos corréus e na prova testemunhal.

4. A dosimetria da pena apresenta-se razoável em face das condutas dos réus.

5. Preliminares rejeitadas e apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006474-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IDELCIDES DA CRUZ reu preso

ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : APARECIDO VAL COTE  
: JORGE LUIZ PADILHA  
: FERNANDO DE SOUZA  
: RICARDO JOSE GUIMARAES  
No. ORIG. : 00064747720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.**

1. Comprovada a materialidade do delito de descaminho pelo auto de infração e pelo termo de apreensão e guarda fiscal, pelo relatório das mercadorias apreendidas, conclusivo de que são de origem estrangeira e elaborado nos autos do procedimento administrativo fiscal, bem como pelos depoimentos de corréus e testemunhas de acusação.
2. Autoria do delito comprovada por meio de declarações dos corréus, depoimentos das testemunhas de acusação e interceptações telefônicas contidas nos autos.
3. As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a elevação da pena-base.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do acusado, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005393-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE JAVIER ARBONIES BERMEJO e outros  
: MARIA JOSE DE RESENDE  
: MARIA DA PAIXAO BISPO DE SOUZA  
: MOACIR DE ASSIS FERREIRA  
: NELIO JOSE DE CARVALHO  
: ROSANA GRACIANO  
: RUTH ASAKO NAKANDAKARE  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00633301620004030399 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA REDISCUSSÃO DO TEMA. NÃO PROVIMENTO.**

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido na demanda.
2. A ausência de oposição dos embargos pacifica a controvérsia e faz coisa julgada, impossibilitando a posterior rediscussão acerca do tema, face à verificação da preclusão. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Antônio Cedenho. Vencida a Desembargadora Ramza Tartuce que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000751-43.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.000751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JORGE LUIZ PADILHA reu preso

ADVOGADO : RENATO CAVALCANTI SERBINO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : APARECIDO VAL COTE

: IDELCIDES DA CRUZ

: FERNANDO DE SOUZA

: RICARDO JOSE GUIMARAES

No. ORIG. : 00007514320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. DESCAMINHO. NULIDADES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foram deferidas pelo MM. Juízo *a quo* em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.

2. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).

3. O Ministério Público Federal não apresentou a proposta de suspensão condicional do processo na fase inicial, conforme determina o art. 89 da Lei n. 9.099/95 e não se mostram, por outro lado, presentes os requisitos necessários do art. 77 do Código Penal para a concessão do benefício, tanto que o Magistrado, na sentença, manteve a prisão cautelar do réu, ao fundamento de que permaneciam íntegras as razões que levaram à sua prisão preventiva e obstou a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

4. Comprovada a materialidade do delito de descaminho pelo auto de infração e pelo termo de apreensão e guarda fiscal, pelo relatório das mercadorias apreendidas, conclusivo de que são de origem estrangeira e elaborado nos autos do procedimento administrativo fiscal, bem como pelos depoimentos de corréus e testemunhas de acusação.

5. Autoria do delito comprovada por meio de declarações dos corréus, depoimentos das testemunhas de acusação e interceptações telefônicas contidas nos autos.

6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00025 HABEAS CORPUS Nº 0007156-34.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007156-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CARLOS RODRIGUES OROSCO reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00109893920104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE À PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA DE CAMPO GRANDE/MS - ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS NA REGIÃO DA FRONTEIRA BRASIL/BOLÍVIA - CUMPRIMENTO DA LEI 11.671/2008 E DO DECRETO 6.877/2009 - ORDEM DENEGADA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO**

1. O paciente trata-se de pessoa com personalidade distorcida e perigosa, sendo "testa de ferro" das FARC (Forças Armadas e Revolucionárias da Colômbia), atuante no tráfico internacional de drogas, estando sendo processado no feito originário pela prática do crime de associação ao tráfico de entorpecentes em âmbito internacional, sendo um dos responsáveis pela logística do transporte da droga proveniente da Colômbia até o sistema aquaviário de Manaus, na denominada rota Solimões.
2. Atuava, ademais, junto ao grupo liderado por seu irmão Daniel Orosco, sendo proprietário da empresa de fachada denominada "Frigorífico Tefé Comércio e Navegação Ltda.", e de diversos barcos de pesca que eram utilizados para "lavagem" de dinheiro e realizar apoio e transporte das drogas e armas do grupo em território brasileiro.
3. Claro está, portanto, que a transferência do paciente ao Presídio Federal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS lastreou-se no interesse da segurança pública e da administração da justiça, haja vista a alta periculosidade por ele apresentada, seja pelas rebeliões em presídios das quais já participou, seja porque é apontado pelo Ministério Público Federal como um dos líderes da organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas na região da fronteira do Brasil com a Colômbia.
4. Não há descumprimento ao Decreto 6877/2009, cujo artigo 3º é claro no sentido de ser lícita a transferência do preso quando este tiver desempenhado função de liderança ou participação de forma relevante em organização criminosa, podendo a regularização dos documentos necessários à transferência ser promovida pelo Juízo solicitante, sem que isso resulte em prejuízo insanável ao paciente, não podendo tal formalismo procedimental, por si só, justificar a devolução de preso com tamanho perigo à sociedade, devendo ser mantido em estabelecimento prisional de segurança máxima.
5. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus" e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0017904-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ALES CAVALHEIRO AGUILERA  
PACIENTE : LUCIA RODRIGUES OLIVEIRA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS, NOMEAÇÃO DE ADVOGADO E FEITURA DE LAUDO TOXICOLÓGICO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - INSTRUÇÃO ENCERRADA - SÚMULA Nº 52 DO E.S.T.J. - PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA - LIBERDADE PROVISÓRIA -VEDAÇÃO LEGAL - ORDEM DENEGADA.**

- 1.- Havendo pequeno elastério em razão da necessidade de elaboração de Laudo Toxicológico, expedição de cartas precatórias para mais de um Estado, com vistas à instrução do feito e impossibilidade de ser exercida a defesa por parte da advogada da ré, não se vislumbra constrangimento por excesso de prazo.
- 2.- Os prazos processuais não representam a soma simplesmente aritmética dos passos do procedimento penal que devem obedecer ao princípio da razoabilidade, salientando-se configurar excesso de prazo a demora que se dá em face

de fato atribuível ao MM. Juízo processante, o que não é o caso dos autos, não havendo falar-se em constrangimento ilegal em razão de medidas assecuratórias do interesse do réu.

3.- O feito encontra-se na fase de alegações finais, portanto, finda a instrução processual, restando, pois, superada a fase que alega o impetrante como procrastinatória do andamento do feito, até porque na presente data já deve ter sido proferida a sentença. Aplicação da Súmula nº 52 do E. S.T.J.

4.- Estão ainda presentes os requisitos para a prisão preventiva e medidas cautelares diversas da prisão não seriam suficientes à prevenção e repressão do crime de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que presentes a primariedade e bons antecedentes da Paciente.

5.- A segregação se justifica ainda em face da vedação à concessão de liberdade provisória expressa da Lei de Tóxicos no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

6.- Denegação da ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0018101-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LUIZA NEGRESCU reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00112503520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME INICIAL FECHADO - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL - VIA CÉLERE DO *HABEAS CORPUS* PARA AVERIGUAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR - CONHECIMENTO DA AÇÃO - NATUREZA DO CRIME - INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. Há possibilidade de ser deduzida flagrante ilegalidade no *habeas corpus* que é forma mais célere de aferição de constrangimento abusivo ao direito de ir e vir do Paciente, razão pela qual, nesse aspecto, há de ser conhecido o *writ*, considerando-se a possibilidade de, via *mandamus*, estancar-se, de imediato, o mal da prisão, em face do direito constitucional de liberdade.

2. Não vislumbro o apontado constrangimento ilegal, ainda mais que ressalvada em sentença a possibilidade de verificação do preenchimento das condições para progressão de regime pelo Juízo da Execução, inclusive no tocante à eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória decorrido.

3. De modo geral, não vejo constrangimento ilegal no cumprimento do regime prisional inicial fechado para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e o crime pelo qual foi condenada a Paciente não destoa daqueles comumente ocorridos, não havendo circunstâncias subjetivas ou objetivas deduzidas na impetração que pudessem ensejar entendimento diverso no caso telado.

4. A individualização da pena pressupõe o exame dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, o que é observado por ocasião da dosimetria da pena na sentença, não bastando somente a primariedade e bons antecedentes para a fixação da pena e correlato regime. A quantidade e natureza da droga é considerada em cada caso, bem como as consequências do delito, a justificar os fundamentos para imposição do regime.

5. No caso de aproximadamente dois quilos e meio de substância entorpecente que seria transportada para o exterior com vistas à sua disseminação, não desponta das razões de impetração qualquer circunstância que evidencie fazer o Paciente jus à benesse requerida.

6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0018103-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ANTONIO KIMEYA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00083767720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REGIME INICIAL FECHADO - ALEGADO CONTRANGIMENTO ILEGAL - QUESTÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO - VIA CÉLERE DO *HABEAS CORPUS* - CONHECIMENTO DA AÇÃO - NATUREZA DO CRIME - INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE - ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus não se mostra como via adequada para a discussão de temas afetos à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio.
2. No presente caso, há de ser relevada a argumentação constante da impetração no sentido da possibilidade de ser deduzida flagrante ilegalidade no *habeas corpus*, forma mais célere de aferição de constrangimento abusivo ao direito de ir e vir do Paciente, razão pela qual, nesse aspecto, há de ser conhecido o *writ*, considerando-se a possibilidade de, via *mandamus*, estancar-se, de imediato, o mal da prisão, em face do direito constitucional de liberdade.
3. Não vislumbro o apontado constrangimento ilegal, ainda mais que ressalvada em sentença a possibilidade de verificação do preenchimento das condições para progressão de regime pelo Juízo da Execução, inclusive no tocante à eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória decorrido.
4. De modo geral, não vejo constrangimento ilegal no cumprimento do regime prisional inicial fechado para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e o crime pelo qual foi condenado o Paciente não destoam daqueles comumente ocorridos, não havendo circunstâncias subjetivas ou objetivas deduzidas na impetração que pudessem ensejar entendimento diverso no caso telado.
5. A individualização da pena pressupõe o exame dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, o que é observado por ocasião da dosimetria da pena na sentença, não bastando somente a primariedade e bons antecedentes para a fixação da pena e correlato regime. A quantidade e natureza da droga é considerada em cada caso, bem como as consequências do delito, a justificar os fundamentos para imposição do regime.
6. No caso de aproximadamente dois quilos e meio de substância entorpecente que seria transportada para o exterior com vistas à sua disseminação, não desponta das razões de impetração qualquer circunstância que evidencie fazer o Paciente jus à benesse requerida.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0019632-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI



IMPETRANTE : PABLO TOASSA MALDONADO  
PACIENTE : MARCELO UMADA ZAPATER  
ADVOGADO : PABLO TOASSA MALDONADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014698520114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PENAL - ESTELIONATO - TRANCAMENTO - FATOS CONTRADITÓRIOS. *HABEAS CORPUS*.  
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REVOLVIMENTO DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - LIMITES  
ESTREITOS DA AÇÃO CONSTITUCIONAL - ORDEM DENEGADA**

1. As alegações do impetrante, todas voltadas ao trancamento da ação penal sob o argumento de inexistência de dolo na conduta do paciente, relacionam-se, de forma clara e evidente, ao próprio mérito da ação penal originária, não sendo possível, pela via estreita do *habeas corpus*, debater questões para cuja demonstração seria imprescindível o revolvimento de provas, inviável na via limitada do presente *writ*.
2. O *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite a sua impetração como medida substitutiva de recurso próprio, em cujo bojo seja necessário adentrar-se na análise aprofundada do contexto probatório.
3. Havendo controvérsias, há que se prosseguir com a ação penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 4676/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031904-87.1998.4.03.0000/MS  
98.03.031904-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : JEHUL ACOSTA e outro  
CODINOME : GEHUL ACOSTA  
AGRAVANTE : AURORA VEDOVATO ACOSTA  
ADVOGADO : ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR  
AGRAVADO : JOSE VIANA BONFIM espolio  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outros  
REPRESENTANTE : MARIA MOUGENOT BONFIM  
PARTE AUTORA : UGO FURLAN e outro  
: MARIA DE LOURDES FREITAS FURLAN  
ADVOGADO : DELCINDO AFONSO VILELA  
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00.00.03785-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS EM DESAPROPRIAÇÃO -DECORRIDOS MAIS DE 11 ANOS, AUSENTE NOTÍCIA DE QUALQUER DEBATE EM TORNO DAQUELA CONTRATAÇÃO, DE RIGOR SUA LIBERAÇÃO EM PROL DOS REPRESENTANTES DE SEU LÍCITO TITULAR - JUSTEZA DA RETRIBUIÇÃO SUCUMBENCIAL AO PATRONO EM MANDATO AO TEMPO DOS FATOS, DA VITÓRIA, DO

SUCUMBIMENTO ALHEIO - INCONSISTÊNCIA DA RESISTÊNCIA DOS ENTÃO  
CONSTITUINTES/OUTORGANTES - IMPROVIMENTO AO SEU AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- A r. cautela lançada ali no ano de 1998, diante da ausência de qualquer discussão específica em torno da contratualidade dos honorários firmados, para este 2011, venias todas, não mais se justifica, como firmado no Agravo de Instrumento em apenso/conecto, autos nº 98.03.042968-0, por evidente, unicamente adiante então recordando-se em torno da justiça em si da honorária advocatícia ao patrono do tempo do labor, da vitória, do sucumbimento da parte contrária.
- 2- Irrepreensível o r. e justo decisório "a quo", inadmissível afaste a parte recorrente receba seu anterior patrono honorários evidentemente fruto de seu labor anterior à celeuma em questão.
- 3- Igualmente de acerto o r. decisório ao asseverar inadequado o próprio feito ao debate de fundo almejado, pela justiça/injusteza daquilo que explicitamente convencionado entre as partes e que portanto inoponível ao momento da relação processual em que construído o r. decisório ora atacado.
- 4- Nem de longe aqui a se cuidar de falha ou equivocada exegese do E. Juízo *a quo* sobre este ou aquele preceito, tendo objetivamente sido dado cumprimento ao quanto pactuado, ao mais então, ali onze anos antes, como destacado, remetendo-se o foco a uma devida ação ordinária a respeito, a qual todavia não travada/não deflagrada nos termos deste instrumento.
- 5- De rigor o improviso ao agravo da parte constituinte/outorgante em tela, para que seja liberada, em prol dos representantes do patrono em mandato ao tempo dos fatos, da vitória, do sucumbimento alheio, a verba honorária contratual.
- 6- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042968-94.1998.4.03.0000/MS  
98.03.042968-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : JOSE VIANA BONFIM espolio  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outros  
REPRESENTANTE : MARIA MONGENOT BONFIM  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL  
PARTE AUTORA : UGO FURLAN e outro  
: MARIA DE LOURDES FREITAS FURLAN  
ADVOGADO : CORACY RIBEIRO  
PARTE AUTORA : GEHUL ACOSTA e outro  
CODINOME : JEHUL ACOSTA  
PARTE AUTORA : AURORA VEDOVATO ACOSTA  
ADVOGADO : ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00.00.03785-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HONORÁRIOS EM DESAPROPRIAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO ESPÓLIO DO ADVOGADO DESTINATÁRIO DAQUELA VERBA - DECORRIDOS MAIS DE 11 ANOS, AUSENTE NOTÍCIA DE QUALQUER DEBATE EM TORNO DAQUELA CONTRATAÇÃO, DE RIGOR SUA LIBERAÇÃO EM PROL DOS REPRESENTANTES DE SEU LÍCITO TITULAR - JUSTEZA DA RETRIBUIÇÃO SUCUMBENCIAL AO PATRONO EM MANDATO AO TEMPO DOS FATOS, DA VITÓRIA, DO SUCUMBIMENTO ALHEIO - PROVIDO O RECURSO

- 1- A r. cautela lançada ali no ano de 1998, diante da ausência de qualquer discussão específica em torno da contratualidade dos honorários firmados, para este 2011, venias todas, não mais se justifica, por evidente, unicamente

adiante então recordando-se em torno da justeza em si da honorária advocatícia ao patrono do tempo do labor, da vitória, do sucumbimento da parte contrária.

2- Irrepreensível o r. e justo decisório "a quo", inadmissível afaste a parte recorrida receba seu anterior patrono honorários evidentemente fruto de seu labor anterior à celeuma em questão.

3- Igualmente de acerto o r. decisório ao asseverar inadequado o próprio feito ao debate de fundo almejado, pela justeza/injusteza daquilo que explicitamente convencionado entre as partes e que portanto inoponível ao momento da relação processual em que construído o r. decisório ora atacado.

4- Nem de longe aqui a se cuidar de falha ou equivocada exegese do E. Juízo *a quo* sobre este ou aquele preceito, tendo objetivamente sido dado cumprimento ao quanto pactuado, ao mais então, ali onze anos antes, como destacado, remetendo-se o foco a uma devida ação ordinária a respeito, a qual todavia não travada/não deflagrada nos termos deste instrumento.

5- De rigor o provimento ao agravo em tela, para que seja liberada, em prol dos representantes do patrono em mandato ao tempo dos fatos, da vitória, do sucumbimento alheio, a verba honorária contratual.

6- Provimento ao agravo de instrumento, para que sejam liberados ao espólio agravante os honorários contratuais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030323-76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030323-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00166-6 A Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ATIVIDADE DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - SUJEIÇÃO AO GRAU MÍNIMO, LEVE, NOS TERMOS DA LEI - REFORMADA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO EMBARGANTE

1- Consoante o Estatuto Social carreado aos autos, denota-se que a empresa embargante é controlada pela empresa de Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP e coligada à Telecomunicações Brasileiras S/A - TELEBRAS, tendo como objeto social a exploração de serviços de telecomunicações.

2- Estatui o ordenamento da espécie submeta-se a atividade de serviço de telecomunicação, em sede de contribuição ao SAT, ao grau mínimo ou leve de tributação.

3- Não se sustentando a jurisdicional intervenção fincada na r. sentença, vênias todas, art. 2º, Lei Maior, de rigor se põe a reforma do r. julgado *a quo*, exatamente como ao encontro da v. jurisprudência pátria a respeito, a qual aliás com razão pontua não a ofuscam eventuais quadros operários de diversas atividades, diante do todo. Precedente.

4- Provimento à apelação, procedentes os Embargos à Execução Fiscal, reformada a r. sentença, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do contribuinte. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303396-89.1994.4.03.6108/SP  
1999.03.99.091927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LOJAS TANGER LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.13.03396-0 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da incidência de contribuição patronal sobre a remuneração paga a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos, nos termos previstos no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89.
2. No que tange à compensação, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, somente é admitida entre tributos da mesma espécie e destinação, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Nestes termos, descabe a compensação de contribuição sobre a remuneração paga a avulsos, administradores e autônomos com contribuições previdenciárias devidas ao INSS, visto que não são consideradas contribuições da mesma espécie.
4. Assiste à autora o direito à repetição do indébito, com atualização e juros moratórios na forma do Provimento COGE 26/2001, aplicando-se unicamente a Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, posto que engloba atualização e juros de mora.
5. No caso, não há dúvida de que a autora suportou os ônus econômicos da contribuição.
6. Quanto aos honorários periciais, merecem subsistir na forma arbitrada na sentença, posto que fixados em valor razoável e que não recebeu impugnação do réu no momento oportuno.
7. Por outro lado, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação, em se considerando a dimensão econômica da causa e o trabalho desenvolvido pelos patronos da autora.
8. Parcial provimento da apelação e da remessa oficial

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301603-81.1995.4.03.6108/SP  
1999.03.99.091928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LOJAS TANGER LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.13.01603-0 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO DESTA. PREJUDICIALIDADE DAQUELA.

1. Julgamento da apelação na ação principal.
2. Perda de eficácia da ação cautelar, segundo o art. 808, III, do CPC.
3. Prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026997-68.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CASA PADRE MOYE  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ELEMENTOS SUFICIENTES AO PROPÓSITO DE RECONHECIMENTO FILANTRÓPICO, PARA FINS DE IMUNIDADE, ENQUANTO VIGENTE O CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Dedicar-se a inicial ao debate em mérito sobre o almejado reconhecimento de imunidade em prol da autora, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim.
- 2- Denotou-se explícito o contido nos autos, no sentido de se demonstrar cumpridos os requisitos inerentes ao sucesso do pleito de imunidade contributiva, revelando possuir registro perante o Conselho Nacional de Assistência Social, bem como Certificado de Entidade Filantrópica, datado de 23/04/1996, por igual demonstrando ter a autora sido reconhecida como de utilidade pública Municipal e Federal.
- 3- A gozar a parte autora de imunidade enquanto válido for o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, datado de 23/04/1996, com validade por três anos, conclui-se, portanto, pelo acerto da r. sentença, consoante a v. jurisprudência infra. Precedentes.
- 4- Com relação à alegação segundo a qual a expressão "lei", grafada no § 7º, do art. 195, CR, inadmitiria o uso do diploma da Lei 8.212, por seu art. 55, nem de qualquer outra lei ordinária, pois que somente se veicularia o assunto por meio de lei complementar, nenhuma irregularidade se constata na conduta legislante, ao cuidar do tema através de "lei".
- 5- Também de inteiro equívoco a amiúde invocação ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.
- 6- Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade, encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar. Não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF.
- 7- Não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regramento de referida imunidade através de lei complementar.
- 8- Acertada a r. sentença, que declarou a imunidade da autora com relação às contribuições sociais previstas no art. 195, da CF, devidas ao INSS, enquanto vigente o Certificado emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, sendo de se reconhecer, no entanto, a parcial procedência ao pedido, vez que condicionada aventada imunidade, mantendo-se a condenação honorária, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.

9- Improvimento às apelações e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma Y do Projeto Mutirão Judiciário do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-40.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003421-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : MAURO ANTONIO FELISBERTO

ADVOGADO : ALCIDES MONTANHER FILHO e outro

#### EMENTA

**AÇÃO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIA A DANOS SOBRE EMPREGADO DA ECT - ELEMENTOS AOS AUTOS INSUFICIENTES AO QUANTO PRETENDIDO - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO POSTAL**

1. Irrepreensível o r. sentenciamento, com objetividade a extrair não logrou a ECT apelante cabalmente demonstrar o desejado nexo de imputabilidade responsabilizatória por danos sobre o apelado.
2. Os elementos ao feito coligidos, com sapiência assim também extraído pelo E. Juízo *a quo*, não conduzem a uma cabal responsabilização do agente em questão, cujos erros sem o condão, todavia, aos limites do quanto debatido, de revelar a se situar como "condenado" às cifras almejadas com a preambular.
3. Como já vaticinado em esfera jus-incriminadora - em que pese a notória independência entre as instâncias investigativas - ausentes ao feito se situam os fundamentais elementos identificadores da estrutura civil-responsabilizatória inerente ao quanto perquirido, de modo que o improvimento ao apelo a se afigurar de rigor, atento que se posicionou o r. convencimento jurisdicional sentenciador ao quanto à causa carreado, art. 131, CPC.
4. Mesmo as provas orais apenas confirmam o cenário de incerteza em torno da acusação em causa, por locupletamento, inconclusa.
5. De rigor, o improvimento ao recurso, inatendido o capital ônus constitutivo, inciso I, art. 333, CPC, pela parte apelante.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-70.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELSON PROVAZI

ADVOGADO : FLAVIO ARONIS e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - PRETENSÃO DE CONHECIMENTO DOS FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO - ADMISSIBILIDADE - DETERMINAÇÃO DO TERMO INICIAL**

## **DA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PREVISTA NA LEI 11941/2009 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.**

1. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido proferido e aludido na assentada de julgamento. Precedentes do STJ.
2. Quanto ao termo inicial da suspensão da pretensão punitiva do Estado, deixo assentado como sendo a data do julgamento de fl. 570, ou seja, 18/04/2011, ocasião em que a Turma Julgadora, "juiz natural do processo", tomou conhecimento do pedido e o analisou em face dos documentos acostados aos autos, entendendo por deferi-lo, ainda que por maioria, não havendo que se falar em retroação para alcançar atos processuais pretéritos praticados de forma válida e eficaz, os quais, em razão disso, assim devem ser mantidos.
3. Impossível fazer retroagir a suspensão da pretensão punitiva estatal à data do pedido de adesão ao programa de parcelamento, como pretende a Ministério Público Federal, estando o processo em curso, com atos processuais regularmente realizados sem que se tivesse ainda conhecimento de que a empresa havia aderido aos termos na Lei 11.941/2009, e sem que viesse aos autos qualquer elemento a comprovar esse fato.
4. Considerando que o pedido de adesão da empresa ao programa de parcelamento, no caso, foi deduzido e confirmado em 06/11/2009 (fl.538), se deferida a pretensão ministerial de fazer retroceder a suspensão da pretensão punitiva estatal para esse momento, todos os atos processuais a partir de então teriam que ser declarados nulos. Neste feito, tal fato não repercutiria de forma danosa no processo, considerando a fase em que ele se encontrava naquele momento, ou seja, já estava neste Tribunal aguardando o julgamento do recurso de apelação. Todavia, em outros processos, tal retroação poderá, inclusive, alcançar a instrução processual, a sentença e outros atos de grande repercussão praticados regularmente no bojo dos autos, a causar prejuízo à persecução penal.
5. A Lei 11.941/09, quando trata da repercussão do parcelamento no âmbito penal (artigos 68 e 69), não faz qualquer menção a sua retroação a data do pedido de adesão, não podendo, pois, ser deferida a pretensão ministerial.
6. No que se refere ao requerimento no sentido de que se determine que a Subsecretaria da 5ª Turma proceda trimestralmente ao acompanhamento do parcelamento, entendo que não se mostra possível transferir ao judiciário a atividade própria do Ministério Público Federal que, na condição de "custos legis", deve diligenciar para que os termos daquela legislação seja cumprida.
7. O órgão que assessora esta Turma Julgadora, além de não poder assumir tal atribuição e responsabilidade, não possui condições materiais e pessoais de cumprir essa tarefa, devendo, pois, ser indeferido tal pedido.
8. Embargos de declaração parcialmente providos apenas para que seja declarado o voto divergente, da lavra do Desembargador Federal André Nekatschalow e para consignar que o termo inicial da suspensão da pretensão punitiva do Estado e do prazo prescricional coincide com a data do julgamento de fl.572, ou seja, 18 de abril de 2011.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para que seja declarado o voto divergente, da lavra do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW e para consignar que o termo inicial da suspensão da pretensão punitiva do Estado e do prazo prescricional coincide com a data do julgamento de fl. 572, ou seja, 18 de abril de 2011.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-44.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.006050-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : NORBERTO SCHWEGLER e outro  
ADVOGADO : JOÃO MANUEL GOUVEIA DE MENDONÇA JÚNIOR  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

### **EMENTA**

SFH - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - ESPECIALIDADE DO MÚTUA HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - LEGITIMIDADE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO COEFICIENTE DE ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EM POUPANÇA - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA INOCORRIDA - LAUDO PERICIAL : DESNECESSIDADE DE ADSTRIÇÃO PELO JUÍZO - LEGALIDADE DO SEGURO HABITACIONAL - CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE PREVEEM O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO E DE MÚTUA CONSTITUIÇÃO DE PODERES, COM FINS DE REPRESENTAÇÃO, ENTRE OS DEVEDORES : AUSÊNCIA DE ILICITUDES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à Tabela Price e à TR, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial.
- 3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo mutuário perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4- O insistente brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 5- Em relação à atualização do saldo devedor, quando aponta a parte apelante que o mútuo em debate não pode ser tratado como se poupança fosse, de insucesso tal irresignação, vez que contratualmente previsto que o saldo teria correção mediante a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, cláusula segunda, parágrafo terceiro, sendo esta base de cálculo legítima para os fins almejados, de tal modo que pacífico o tema perante o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
- 6- No que pertinente ao tema amortização negativa, com clareza e suficiência elucidou a celeuma a parte demandada, pois o valor do saldo devedor apontado como devido pelo mutuário, R\$ 34.746,95, para 28/07/1994, assim não procede, tendo-se em vista que aquela cifra correspondia ao montante existente em 01/07/1994, resultado da conversão do saldo em 30/06/1994, sendo que, após a incidência da taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, para o dia 28/07/1994, chegou-se à diferença de R\$ 3.241,56.
- 7- Diferentemente do que em excedimento de atribuição afirmou o Perito, o valor de R\$ 3.241,56 unicamente a representar atualização de valores, a qual brotada da conversão de padrão monetário (de Cruzeiros para Reais), não amortização negativa, como se observa.
- 8- Olvida a parte mutuária de que não está o E. Juízo *a quo* adstrito aos apontamentos contidos no laudo pericial, art. 436, CPC, amoldando-se o cenário em desfile com perfeição ao modo como agiu o I. Julgador de Primeiro Grau, em desapego à perícia realizada e às considerações da Assistente Técnica privada, vez que realmente não espelham o verdadeiro quadro presente na evolução do mútuo imobiliário, por conseguinte não havendo de se falar em malferimento ao direito do recorrente à quitação de parcelas.
- 9- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lídima a exigência do agente financeiro. Precedente.
- 10- No que concernente à imposição de que o valor pago seja previamente atualizado, não encontra abrigo a insurgência recursal, vez que realmente legítima a prévia atualização do saldo devedor para posteriormente ocorrer o abatimento de valores, tanto que a matéria não comporta mais debates, face ao teor da v. súmula 450, do E. STJ, que apaziou o tema. Precedente.
- 11- Nenhum vício na disposição contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida sem a vindicada notificação.
- 12- Consoante o inciso III, do art. 762, do CCB/1916, vigente ao tempo da contratação, o inadimplemento da prestação pactuada a ensejar a antecipação de pagamento, como previsto no contrato, cláusula vigésima sexta, o que a traduzir que o devedor desde sempre está ciente da sua obrigação de quitar a prestação avençada, afigurando-se redundante a postulação por notificação de algo que o próprio mutuário conhece como de sua incumbência - pagar o preço ajustado em seu respectivo tempo - destacando-se a ausência de legal previsão para obrigatoriedade da notificação e, como mui bem frisado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, diferente a situação do contrato que esteja em fase de extrajudicial execução, afinal de plena razoabilidade a concessão de oportunidade para o devedor quitar sua dívida, sob pena de ser destituído dos direitos de propriedade do bem financiado.
- 13- Cristalino da cláusula trigésima, que a mútua constituição de procuração entre os devedores a unicamente possuir o cunho de representação, no tocante a tratativas que viessem a ser feitas no curso da avença, tais como receber citação, desistir e dar quitação, *in exemplis*, nenhuma relação existindo com a ventilada meação, porquanto a falta de integral quitação do financiamento a não gerar direitos patrimoniais a este ou àquele cônjuge, por evidente.
- 14- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, unicamente acrescentando-se que a execução da verba honorária sucumbencial a estar condicionada para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50, face ao deferimento de Gratuidade Judiciária posteriormente à prolação da r. sentença, fls. 396.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO



00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006464-98.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.006940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DANIEL MEDEIROS  
ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.06464-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA (CPC, ART. 301, IV, §§ 1º, 2º E 3º). NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR. MILITAR SEM ESTABILIDADE. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. VÍCIO OU ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DISCRICIONÁRIO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado (STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08).

2. O presente feito e o Mandado de Segurança n. 89.0007194-7 apresentam pedidos diversos, razão pela qual não se verifica a ocorrência de litispendência. Enquanto aquele processo visa anular ato administrativo que licenciou o autor do serviço ativo, ao fundamento de ser militar de carreira, neste feito pretende não apenas a anulação, mas também inclusão na lista de acesso para promoção de graduados na classificação em que se encontrava quando da exclusão, pagamento da remuneração mensal, da data da exclusão até a reinclusão, indenização por danos morais, pela pena de prisão de 30 dias, e por ofensa à intimidade e vida privada, bem como pagamento de auxílio fardamento e pagamento de soldo.

2.. À minguada de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração (STJ, AGRESP n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08; MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06; TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09; AC 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09; AC 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09; AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

3. Igualmente, o licenciamento de militar sem estabilidade a bem da disciplina por infração disciplinar é ato que concerne ao poder discricionário da Administração, sendo suficiente a sindicância administrativa para apuração de falta grave ou conduta incompatível (STJ, ROMS n. 27275, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.12.08; REOMS n. 11194, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20.11.01; REsp n. 297444, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 01.03.01; REsp n. 202307, Rel. Min. Vicente Leal, j. 05.08.99).

4. Os fatos apurados pela sindicância, os quais foram considerados contrários ao pundonor militar, ao decoro da classe e ao comportamento ilibado que devem os militares apresentar na vida pública e particular, restaram incontroversos. Malgrado a insurgência, o autor tinha ciência dos fatos que estavam sendo apurados e teve a oportunidade de apresentar sua versão. Tampouco a sindicância determinou seu licenciamento, esse foi motivado pelo poder discricionário da Administração que indeferiu o pedido de reengajamento formulado, por não ter satisfeito as condições do Decreto n. 92.577/86, art. 43, item 3, e e f.

5. Reexame necessário e recurso da União providos para julgar improcedente o pedido do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013297-98.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.017675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO ARABIAN

ADVOGADO : JOSE ALAYON e outro

APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : HENRIQUE LINDENBOJM

: HALBA MERY PEREBONI ROCCO

: NEWTON RUSSO

No. ORIG. : 94.00.13297-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ADCT, ART. 19. VÍNCULO JURÍDICO. REQUISITOS. LEI N. 9.649/98, ART. 58, § 3º. CONCURSO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JUROS 12% A. A. AÇÃO PROPOSTA ATÉ 27.08.01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A Constituição da República de 1988 instituiu o Regime Jurídico Único, do qual se beneficiaram, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, somente os empregados que, em 05.19.88, haviam já completado pelo menos 5 (cinco) anos de exercício continuado nos respectivos empregos, os quais restaram transformados em cargos pelo § 1º do art. 243 da Lei n. 8.112/90. Esses servidores, malgrado terem ingressado no serviço público sem submeterem-se a concurso público, beneficiam-se com o Regime Jurídico Único. Os servidores que ingressaram posteriormente a 05.10.88 ou que nessa data não haviam completado 5 (cinco) anos de serviços continuados, somente se beneficiam do Regime Jurídico Único se aprovados em concurso público, nos termos do que estabelece o art. 39 da Constituição da República, o qual remanesce vigente à vista da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 19/98 que, malgrado tenha dado nova redação àquele dispositivo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 2.135.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade do Regime Jurídico Único aos contratados anteriormente à Constituição da República, obviamente preenchidos os requisitos supramencionados (STJ, REsp n. 820696, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.08; EDREsp n. 702315, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.07; REsp n. 333064, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 18.09.07). Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça também indicam que o § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, cuja vigência em princípio ainda subsiste, inibe a aplicação do Regime Jurídico Único no âmbito dos conselhos de fiscalização de profissão regulamentada (STJ, REsp n. 1981719, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 09.11.06; AGREsp n. 330517, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.05.06). Julgados deste Tribunal exigem os requisitos instituídos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que possa ser aplicado o Regime Jurídico Único (TRF da 3ª Região, AMS n. 200361000138620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.11.09; AMS n. 97030314481, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 20.09.07).

3. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

4. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87. A presente ação foi interposta em 06.06.94 (STJ, REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

5. Malgrado não tenha prestado concurso público, o apelante não foi contratado por prazo determinado e contava com mais de 5 anos de continuada prestação de serviços, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias, porquanto admitido pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em 20.10.82 e demitido em 30.11.93, fatos que restaram incontroversos. Preenchidos os requisitos exigidos, encontrava-se abrangido pelo Regime Jurídico Único, como servidor estável, fazendo jus, portanto, à reintegração, por não terem sido observadas as disposições estatutárias por ocasião da demissão.

8. Recurso de apelação do autor provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040460-39.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
AGRAVANTE : INGEBORG ELIZABETH FLORENCIO  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
: SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 527/530º  
No. ORIG. : 00.00.00495-2 10 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO SUPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E DE JUROS MORATÓRIOS EM PRECATÓRIO SUPLEMENTAR - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em sede de agravo legal, descabe a revisão da decisão do relator, que dá provimento ao recurso para afastar a incidência, em sede de ação de desapropriação, dos índices expurgados da economia e, em sede de precatório complementar, dos juros compensatórios e dos juros moratórios.

2. Observado o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e traduzindo o livre convencimento do Relator, obtido da análise dos argumentos contidos na inicial, da prova a esta anexada e observados os precedentes de nossas Cortes de Justiça, descabe a revisão do ato pela via do agravo legal.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051192-79.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.051192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CENTRO DE PROMOCAO SOCIAL DE BARRA BONITA  
ADVOGADO : PAULO PESTANA FELIPPE  
: JEFFERSON CESAR DE OLIVEIRA  
: VITOR ANTONIO PESTANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00027-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DO PÓLO EXECUTADO POR IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NOS ART. 195, § 7º, CF - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Inocorrida a aventada coincidência, visto que a execução, originária deste agravo, trata de dívida no valor de R\$ 154.982,81, inscrição nº 55.710.984, no período de 07/1992 a 02/1997 e PA nº 323973396, ao passo que, aquela com a qual se alega litispendência, de nº 169/99, refere-se a dívida de R\$ 918.174,67, inscrita sob o número 55.788.515-9, apurada no período de 12/1992 a 07/1998 e PA nº 323981933.

2 - Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

3 - Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

4 - Sustenta a parte ora executada, originário excipiente, em mérito, imunidade de contribuições previstas nos art. 195, § 7º, CF, bem como a inconstitucionalidade de algumas contribuições exigidas na referida CDA (SAT, SESC, SENAC, SEBRAE).

5 - Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado, pois o título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente.

6 - A ação de embargos o palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação é proporcionada ao desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade. Súmula 393, do E. STJ.

7 - Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo "a quo", assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

8 - Improvimento ao agravo de instrumento, mantida a r. decisão por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.531/533vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARANDUBA IMOBILIARIA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JOAO MARCELO CAVALCANTI CORIOLANO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE.**

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022976-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/vº

INTERESSADO : NATAL PIETRONI espolio

ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO e outro

REPRESENTANTE : SONIA REGINA TEIXEIRA PIETRONI

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa à prescrição da ação, deixando consignado que a decisão agravada foi proferida em *conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. E, ainda, que, em se tratando de prestações periódicas e sucessivas, a dívida se renova a cada mês, desde quando devida a obrigação, qual seja, no caso concreto, desde a admissão do falecido trabalhador e a realização de sua opção ao FGTS, que se deu em 13/04/1992, como fazem prova os documentos de fls. 20/22 e 27, e os extratos de fls. 33/54, e, sendo certo que o afastamento do emprego se deu apenas em 30 de junho de 1992, a partir daí*

é que se deve contar o prazo, que a própria ré reconhece como sendo trintenário (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u.) (fls.149/vº).

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-67.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.007313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/vº

INTERESSADO : PAULO VALDECIR DOS REIS SOTO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O aresto embargado examinou a questão relativa à concessão da taxa progressiva de juros aos autores, deixando consignado que a decisão agravada foi proferida de acordo com o *entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008 (fls. 136/vº).*

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.

5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-51.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/vº  
INTERESSADO : DOMINGOS DATOGUIA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa à concessão da taxa progressiva de juros aos autores, deixando consignado que a decisão agravada foi proferida de acordo com o *entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008 (fls. 209/vº).*
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-96.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.010816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/vº  
INTERESSADO : AGENOR SEBASTIAO FERREIRA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa à concessão da taxa progressiva de juros aos autores, deixando consignado que a decisão agravada foi proferida de acordo com o *entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008 (fls. 110/vº).*
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-36.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.010820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/vº

INTERESSADO : ANTONIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa à concessão da taxa progressiva de juros aos autores, deixando consignado que a decisão agravada foi proferida de acordo com o *entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6,*



Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008 (fls. 131/vº).

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.

5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013438-38.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.013438-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO) E SOBRE O TERÇO CONSTITUICIONAL DE FÉRIAS. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.637/2002. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. A agravante METAP COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA oferta agravo legal, pretendendo seja levado a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

3. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

4. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores.

5. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

7. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

8. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados

inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05.

9. Em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 18 de dezembro de 2008, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96.

10. A Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados.

11. Não vejo configurada a alegada afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2005, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário. Precedentes da E. Primeira Seção desta Corte Regional.

12. Não bastasse, a Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3) firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arpejo do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.

13. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal, ao qual se negou provimento, assim como negou-se provimento ao agravo legal da União (Fazenda Nacional).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental da impetrante como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-73.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004198-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO

ADVOGADO : WILMAR LOLLI GHETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

No. ORIG. : 00041987320094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009).

4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita,

quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça.

6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46.

8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo.

9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprazadas.

10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral.

11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."

12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões).

13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita.

14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente, para restabelecer os benefícios da justiça gratuita em pról da parte autora, e determinar a suspensão do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 4705/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301620-84.1997.4.03.6102/SP

97.03.052423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TELMA DE OLIVEIRA LOURENCO

ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA

No. ORIG. : 97.03.01620-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda.

II - Possibilidade de detalhamento dos critérios de atualização em sede de execução, com a inclusão dos índices expurgados, em razão da ausência de especificação no título executivo judicial.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301615-62.1997.4.03.6102/SP  
97.03.052428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILSON ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 97.03.01615-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda.

II - Possibilidade de detalhamento dos critérios de atualização em sede de execução, com a inclusão dos índices expurgados, em razão da ausência de especificação no título executivo judicial.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017560-77.1998.4.03.9999/MS  
98.03.017560-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DORIVAL MACEDO  
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ATOS PEREIRA DE MATTOS  
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO  
INTERESSADO : MARIA ALDENIR PEREIRA MATTOS  
: EXPORTADORA VEJA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PONTA PORA MS  
No. ORIG. : 96.00.00061-7 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EMPRESA ATIVA. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. ADMISSÃO NA SOCIEDADE EM PERÍODO POSTERIOR AO FATO GERADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, não é possível imputar ao Embargante pessoa física a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, anulando-se a constrição sobre seu bem penhorado.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Consoante os documentos juntados aos autos, o Embargante foi admitido na sociedade muito após a ocorrência do fato gerador, tendo a empresa continuado ativa pelo menos até junho de 1988, data da saída do Embargante da sociedade, sem demonstrar a Embargada o encerramento das atividades da mesma.

VI - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VII - Remessa Oficial improvida. Apelação da União improvida. Apelação do patrono do Embargante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar provimento à apelação do patrono do Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007109-21.1996.4.03.6100/SP  
98.03.076079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BNL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro  
: BANCO BNL DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.07109-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ATO PRIVATIVO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. VINCULAÇÃO. ART. 176 DO REGIMENTO INTERNO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato privativo da parte e exige manifestação expressa.

III- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento existente à época de sua prolação, esposado pelo Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições.

IV- A decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal em sentido diverso é posterior à prolação da decisão monocrática, quando ainda prevalecia o entendimento do Órgão Especial desta Corte, aplicável nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

V- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-51.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.001203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL  
ADVOGADO : NELSON EXPEDITO DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COBRASMA S/A  
No. ORIG. : 94.00.00167-1 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL AÇÃO AJUIZADA CONTRA A PESSOA JURÍDICA E OS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF, limitada ao período da respectiva administração, gestão ou representação, e suas disposições não se sobrepõem às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar.

II - A solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do mesmo estatuto legal.

III - Execução fiscal ajuizada contra a empresa executada e dois dos sócios, transferindo-se a esses o ônus de comprovar que não exerciam, à época da constituição do crédito tributário, cargo de gerência, o que não ocorreu *in casu*.

IV - Precedente desta Corte.

V - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VI - Afastada a condenação do Embargante na verba honorária a que foi condenado, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

VII - Apelação do Embargante improvida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032197-90.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIO ALESSIO FILHO  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 98.00.32197-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI N. 6.024/74. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.**

I - Procedimento de liquidação extrajudicial previsto na Lei n. 6.024/74.

II - Bloqueio de valores com o objetivo de arrecadação de ativo para posterior pagamento dos credores, na ordem determinada no referido diploma legal.

III - Medida que não viola os princípios da igualdade e da isonomia. Precedentes do STJ e desta Turma.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036947-38.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIO ALESSIO FILHO  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO BMD S/A  
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 98.00.36947-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI N. 6.024/74. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.**

I - Procedimento de liquidação extrajudicial previsto na Lei n. 6.024/74.

II - Bloqueio de valores com o objetivo de arrecadação de ativo para posterior pagamento dos credores, na ordem determinada no referido diploma legal.

III - Medida que não viola os princípios da igualdade e da isonomia. Precedentes do STJ e desta Turma.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007149-27.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO LAVRADOR DE MATTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. ATOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS PELO DECEX. MOTIVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- É dever do DECEX realizar o acompanhamento dos preços nas importações, podendo submeter empresas à obtenção prévia de Licença de Importação ou definir preços mínimos de mercadorias, devendo fazê-lo, contudo, de modo fundamentado.

III- Eventual discordância com o valor da mercadoria negociada em comércio exterior há de ser aferida quando do seu ingresso no País, por procedimento próprio.

IV- Não foi comprovada a publicidade das novas exigências feitas, impossibilitando seu conhecimento, pelo importador.

V- A ausência de prévia Licença de Importação não deve constituir empecilho ao desembaraço das mercadorias importadas pela impetrante, segundo os preços praticados no mercado de origem.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022072-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022072-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

PROCURADOR : FERNANDO BASTOS e outro

APELADO : VERA RIBEIRO AMARAL GURGEL e outros

: SERGIO NEUBERN AMARAL GURGEL

: LEONY NEUBERN RODRIGUES GURGEL espolio

ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro

PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

: Uniao Federal

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ENERGIA ELÉTRICA. REDUÇÃO DAS METAS DE CONSUMO. ART. 24 DA MP 2.152-2/2001. EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1- O art. 24 da MP 2.152/2001 determinava que, nas ações judiciais em que se pretendesse impedir a interrupção do fornecimento de energia elétrica, em razão da adoção das medidas instituídas pela Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE, a União Federal e a ANEEL deveriam compor o polo passivo, como litisconsortes.

2- Ocorre que, em decisão proferida na ADIN-MC nº 2.473/DF, em 13/09/2001, o Pleno do Supremo Tribunal Federal deferiu em parte a medida cautelar para determinar a suspensão da vigência, até o julgamento final da ação, do art. 24 da Medida Provisória nº 2152-2/2001, sob o fundamento de que a competência da Justiça Federal está definida na Constituição, não cabendo a lei ordinária e, menos ainda, a medida provisória sobre ela dispor.

3- Deste modo, não se justifica o litisconsórcio passivo necessário entre a União Federal e a ANEEL, cabendo à concessionária do serviço público responder à ação, visto tratar-se de relação jurídica contratual entre esta e o consumidor, usuário do serviço. Consequentemente, a competência para julgamento da ação é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Precedentes.

4- Preliminar acolhida. Remessa dos autos à Justiça Estadual.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da ANEEL e reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da União Federal, determinando, em consequência, a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005054-97.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.009003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.165/168  
INTERESSADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
No. ORIG. : 96.00.05054-6 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO EM 100% (CEM POR CENTO). RESOLUÇÕES NS. 644/80 E 1.853/91, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CARTAS CIRCULARES. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A edição das Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional, determinaram a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) sobre a remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central .

III - As Cartas-Circulares disciplinaram as condições para que as empresas pudessem usufruir do benefício de redução do Imposto de Renda.

IV - O Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas-Circulares ns. 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

V - Ausência de competência, porquanto as deliberações voltadas para as situações descritas deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado do Conselho Monetário Nacional, e não de maneira isolada pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central.

VI - Não configurada a ilegitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo.

VII - A ilegalidade das Cartas-Circulares é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

VIII - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IX - Agravo legal improvido e multa fixada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e fixar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009466-04.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : JUCILEIA APARECIDA BARROS  
ADVOGADO : MARIA CELIA ROSA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JOSE GARCIA DOS REIS NETO -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 00.00.00000-4 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXECUTADO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONSTATAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA.**

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Comprovação da existência de bem de família por documentos e mandado de constatação efetuado por oficial de justiça.

III - A interpretação conjugada dos arts. 1º e 5º, da Lei n. 8.009/90 demonstra que, tendo o executado mais de um bem imóvel, somente um é que deve ser considerado impenhorável, o que se constata no caso concreto. Precedentes do STJ.

IV - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios e ao reembolso das custas processuais despendidas deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

V - Não havendo a comprovação, de plano, de que o imóvel em tela estava protegido pela impenhorabilidade, nos termos da Lei n. 8.009/90, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência.

VI - Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044290-90.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.010462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FIS.141/143  
INTERESSADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
No. ORIG. : 95.00.44290-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO EM 100% (CEM POR CENTO). RESOLUÇÕES NS. 644/80 E 1.853/91, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CARTAS CIRCULARES. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCASINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A edição das Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional, determinaram a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) sobre a remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central .

III - As Cartas-Circulares disciplinaram as condições para que as empresas pudessem usufruir do benefício de redução do Imposto de Renda.

IV - O Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas-Circulares ns. 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

V- Ausência de competência, porquanto as deliberações voltadas para as situações descritas deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado do Conselho Monetário Nacional, e não de maneira isolada pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central.

VI - Não configurada a ilegitimidade passiva do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo.

VII - A ilegalidade das Cartas-Circulares é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

VIII - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IX - Agravo legal improvido e multa fixada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e fixar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Relatora para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : FABIO GIACHETTA PAULILO  
SUCEDIDO : PERDIGAO ALIMENTOS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEI N.º 4.502/64. REGULAMENTADA PELO DECRETO N.º 87.981/82. OBSERVÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO. MULTA. LEGALIDADE. DECRETO N.º 4.544/2002. NOVA REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA OBRIGAÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ART. 106, INCISO II, "A". ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO PELO JUDICIÁRIO. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. A questão central cinge-se em saber se a inserção, na norma regulamentadora, da exigência de observância da correta classificação fiscal do imposto restringiu-se à sua função de regulamentar a lei, ou se extrapolou de tal mister.

2. Não vislumbrada a ocorrência de extrapolação do poder regulamentar pelo então vigente RIPI (Decreto n.º 87.981/82), eis que este apenas detalhou, amparado pelo disposto no art. 62 da Lei n.º 4.502/64, quais seriam as exigências específicas em relação à classificação fiscal da mercadoria adquirida e o respectivo lançamento, não havendo que se falar em ampliação arbitrária das obrigações acessórias impostas ao contribuinte do IPI, nem em violação ao princípio da reserva legal.

3. A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que a responsabilidade tributária alcança não somente os tributos devidos pela empresa sucedida, mas também às multas impostas a esta; por acompanharem o passivo do patrimônio adquirido pela empresa sucessora.

4. Entretanto, o atual Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n.º 4.544/2002, não prevê mais a exigência de conferência da classificação fiscal dos produtos pelo adquirente, o que autoriza a aplicação do art. 106, inciso II, letra "a", do CTN, ou seja, a aplicação retroativa da lei mais benéfica, haja vista que a obrigação acessória deixou de ser considerada como infração sujeita à multa aplicada pelo descumprimento da obrigação.

5. A expressão "ato não definitivamente julgado" prevista no art. 106, II, do CTN, abrange também a esfera judicial, por ser tais atos passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, eis que nosso país adota o sistema inglês ou da jurisdição única.
6. Excluída a multa imposta à embargante.
7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037164-08.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037164-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - A existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento não inviabiliza a adoção do entendimento manifestado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois o trânsito em julgado não constitui requisito para o cumprimento do decidido (v.g. Rcl 9149-SP, j. 23.12.2009).

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-08.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.004163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC 07/70. MP. 1.212/95. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO CTN.**

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 566621/RS.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

V- A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

VI- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VII- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN) são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95.

IX- Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, sendo, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

X- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação da Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-38.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : HIDRAUGUINCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN  
SINDICO : PAULO SERGIO AMSTALDEN  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-97.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000212-15.1998.4.03.6000/MS  
2004.03.99.018477-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FABIO COELHO LEAL  
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : WALTON MARTINS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : RINALDO QUEIROZ LACERDA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 98.00.00212-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL LITISDENUNCIADO. CULPA EXCLUSIVA. VÍTIMA: MOTORISTA DE TÁXI. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DANOS MATERIAIS E DOS LUCROS CESSANTES. CONSECTÁRIOS MANTIDOS.

1. A responsabilidade pelo acidente foi reconhecida pela União, que, em sindicância constituída pela Polícia Federal, com a finalidade de apurar as responsabilidades pelo acidente de trânsito, concluiu que o servidor Fábio Coelho Leal, litisdenunciado, foi o responsável pela ocorrência.
2. Comprovado nos autos que o autor era taxista, correta a fixação da indenização por lucros cessantes, não tendo a União Federal, por outro lado, apresentado qualquer elemento de prova que pudesse modificar o seu valor.
3. O valor da indenização pelos danos materiais causados ao veículo do autor também foi fixado corretamente pela sentença, consoante orçamento apresentado, o qual não foi impugnado pela apelante.
4. Mantida a condenação ao pagamento de correção monetária e de juros de 6% ao ano desde o evento danoso, na esteira dos precedentes desta Sexta Turma e nos termos da Súmula nº 54 do STJ, observando-se, ainda, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, e de acordo com o entendimento desta Sexta Turma.
5. Apelações e reexame necessário aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - DÉBITOS - CANCELADOS PELA PRÓPRIA APELANTE - INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO FIXADOS.

1. A sentença submete-se ao reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC .
2. Não existe interesse processual da Fazenda, no manejo da apelação interposta, restando inócua a discussão sobre a abrangência da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN.
3. Declarados extintos os débitos cancelados pela própria apelante
4. Sem condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, há de se desprover o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026287-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026287-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA e filial  
: JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - FIANÇA BANCÁRIA - MULTA DE OFÍCIO - AFASTADA - MULTA MORATÓRIA - DEVIDA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Não há de se conhecer do agravo de instrumento, transformado em retido, porque a Fazenda Nacional não protestou por seu conhecimento nas contrarrazões de apelação, e também porque a decisão liminar foi substituída pela decisão de mérito, tornando-o prejudicado.
2. Há de se assentar que a cessação de decisão liminar que suspende a exigibilidade do crédito tributário sempre tem efeito retroativo. De fato, a liminar, de natureza precária, é deferida por conta e risco do impetrante. A sua revogação, portanto, é dotada de efeitos ex tunc, projetando efeitos retroativos à data em que foi deferida. Nesse sentido, aliás, a Súmula 405 do STF.
3. Não se pode equiparar o depósito em dinheiro com a fiança bancária.
4. Dúvida não resta de que a carta de fiança apresenta altíssimo nível de liquidez, dada a solidez do sistema bancário, porém não pode ser equiparada ao depósito em dinheiro, ao menos para as conseqüências pretendidas pelo impetrante. Também importante asseverar que a carta de fiança pode representar o total do débito, ainda que se considere os efeitos retroativos acima mencionados. Trata-se, por exemplo, do caso em que a carta de fiança é ofertada após a inscrição do débito, em que o seu valor já contém a multa e demais encargos. Posteriormente, ao ser atualizada pela SELIC, o total da obrigação é quitado, sem mais acréscimos. Aqui, no entanto, o valor da carta de fiança contemplava apenas o principal, ou um pouco mais do que o principal, como alega o impetrante.
5. Importante ressaltar que são devidos pelo impetrante os acréscimos relativos à mora. Não se pode confundir, assim, a multa moratória, de caráter administrativo, imposta pelo mero atraso no cumprimento da obrigação, com a multa de ofício, incidente no caso de descumprimento da legislação tributária.
6. A multa de ofício, descrita no então vigente artigo 44, inciso I da lei 9.430/1996 somente seria incidente no caso de infração à legislação tributária.
7. Não é, absolutamente, o caso da imposição da multa de ofício, o que, aliás, decorre da expressa redação do artigo 63, parágrafo 2º., da própria lei 9.430/1996.
8. Como a multa aplicada no caso foi de 75% (setenta e cinco por cento), resta evidente o direito líquido e certo do impetrante, em reaver ou compensar o montante que superar os 20% (vinte por cento), devidos pela mora.
9. Reconhecido o direito líquido e certo do impetrante, em reaver ou compensar, nos termos do regulamento administrativo, o percentual excedente recolhido a título de multa, resultante da diferença entre os 75% (setenta e cinco por cento) recolhidos e os 20% (vinte por cento) efetivamente devidos, acrescida da taxa SELIC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029998-85.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.



1. A Fazenda Nacional não requereu a apreciação dos agravos retidos, nas razões de apelação, nos termos do artigo 523 do CPC. Além do mais, as decisões liminares hostilizadas foram substituídas pela sentença de mérito, razão pela qual não há de se conhecer desses recursos.
2. Os débitos em questão constam com a exigibilidade suspensa no relatório emitido pelo Fisco, restando incoerente que a própria autoridade administrativa exija outras comprovações ou documentos do impetrante.
3. Demonstrado nos autos que o impetrante efetuou depósitos em dinheiro, para suspender a exigibilidade dos créditos relacionados com os processos administrativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042632-61.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.042632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AD ORO S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00426326120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-53.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : FUNDAMENTA ENGENHARIA DE FUNDACOES LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - AÇÃO ANULATÓRIA -  
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - NÃO COMPROVADA - OFERECIMENTO DOS BENS EM CAUÇÃO  
NESTES AUTOS - IMPOSSIBILIDADE

1. Não consta dos autos certidão da ação ordinária, na qual se pudesse constatar se a referida decisão encontra-se vigente.
2. Não há, assim, elementos de convicção nos autos que permitam concluir pela efetividade da caução.
3. Não há falar, outrossim, no oferecimento dos bens em caução nestes próprios autos de mandado de segurança. Não obstante as notas fiscais juntadas, exigir-se-ia a prévia manifestação da parte adversa e, eventualmente, avaliação e constatação dos bens, procedimentos que refogem, em absoluto, à estrita via do mandamus.
4. Notícia-se que pelo menos uma das inscrições já era objeto de execução fiscal, não se demonstrando, no mesmo passo, que foi efetivada penhora suficiente para garantir o débito.
5. Não se encontram demonstrados, pois, os requisitos do artigo 206 do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-02.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIAO EDUCACIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CLAUDIO PENIDO CAMPOS e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - CND -  
EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A sentença submete-se ao reexame necessário, a teor do artigo 12 da lei 1.533/1951, vigente à época da prolação da sentença.
2. Com base nas disposições da lei 9.430/1996, a própria Instrução Normativa 460/2004 da Secretaria da Receita Federal, prevê que o pedido de compensação, enquanto não apreciado, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.
3. Segundo a recorrente, a impetrante não juntou documento que comprove ter informado, na DCTF, o protocolo do pedido de compensação, o que levou a Receita Federal a encaminhar os débitos para inscrição e cobrança.
4. Mesmo que se admita esse equívoco do impetrante (eventualmente, não ter mencionado o protocolo do pedido de compensação, na DCTF em que declarou os tributos posteriormente inscritos em dívida ativa) tal circunstância não elide o fato de que o pedido de compensação realmente foi protocolado e aguardava, há longos anos, a decisão administrativa. Decorre, pois, que os créditos inscritos não eram exigíveis.
5. O impetrante tem o direito de obter a certidão inquinada, enquanto não julgado o pedido de compensação, nos termos dos fundamentos supraelencados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010749-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.640/645 vº  
INTERESSADO : SWISS STEEL INTERNACIONAL DO BRASIL IND/ COM/ DE ACO LTDA e outro  
: THYSSEN TRADING S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VII- Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011841-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : PINGUIM IND/ E COM/ DE RADIADORES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO PAULO

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CND - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - EXIGIBILIDADE SUSPensa - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS - COMPENSAÇÃO AUTORIZADA POR DECISÃO JUDICIAL.**

1. Considerada a determinação judicial, não poderiam ser, eventualmente, opostas as restrições do então vigente artigo 74 da lei 9.430/1996, destinada a disciplinar as compensações por via administrativa, preservando-se, no entanto, à autoridade fiscal as atribuições de verificar a hígidez e exatidão da compensação efetuada.
2. Os créditos inquinados não são exigíveis, enquanto não apreciados os pedidos de revisão, ou enquanto perdurarem os efeitos da decisão judicial que deferiu a compensação pleiteada.
3. Afastadas as restrições representadas pelas inscrições 80.6.04.010011-10 e 80.6.04.060299-00, para a obtenção da certidão nos termos do artigo 206 do CTN.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicados os demais pedidos formulados na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013020-96.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013020-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KYOEI DO BRASIL CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - INEXISTÊNCIA - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - PEDIDO DE REVISÃO - NÃO APRECIADO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.**

1. O exame dos autos não revela agravo retido nos autos, razão pela qual prejudicado o pleito de conhecimento e provimento desse recurso.
2. Além das disposições do artigo 13 da lei 11.051/2004, há de se observar que, segundo o artigo 151, inciso III do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário.
3. Os débitos em questão foram originados em "termo de intimação", no qual a autoridade desconsiderou pagamentos e compensações constantes das declarações prestadas pelo impetrante.
4. Não obstante as várias determinações judiciais constantes dos autos, os pedidos de revisão, datados de junho de 2.005, não foram apreciados pela autoridade administrativa até a data da prolação da sentença e, ao que consta, não foram analisados até a presente data.
5. Há de se considerar, neste caso, as supracitadas disposições do artigo 13 da lei 11.051/2004, que, excepcionalmente, no período citado, conferiam o direito à obtenção da certidão, prevista no artigo 206 do CTN, nos pleitos de pagamento do débito, não analisados há mais de trinta dias, além da lei 9.430/1996, que prevê a extinção de créditos fazendários compensados, até a final decisão administrativa.
6. Também de se registrar a obstinada negativa da autoridade impetrada, em examinar a impugnação e os pedidos de revisão protocolados há vários anos, com o descumprimento das decisões judiciais que foram prolatadas nos autos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de julgamento do agravo retido e negar provimento a apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-10.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015011-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - EXPEDIÇÃO - DIREITO LIQUIDO E CERTO - NÃO CONFIGURADO.

1. A compensação declarada ao Fisco extingue o crédito tributário, sob condição resolutória, razão pela qual não poderia ser retratada unilateralmente, aproveitando-se da anistia concedida pela Medida Provisória 66/02.
2. Nos termos do artigo 181 do CTN, a concessão da anistia pode estabelecer a condição de pagamento do tributo no prazo fixado pela lei que a conceder, ou cuja fixação seja atribuída pela mesma lei à autoridade administrativa. Tal fato implica a confissão do débito, que, no entanto, no caso, continuou a ser discutido judicialmente pelo impetrante.
3. Constatados vários óbices, em especial no que tange à origem e efetiva existência dos valores compensados e aos critérios utilizados na compensação, em especial índices de atualização monetária.
4. Nesta estreita via do *mandamus*, nada indica que o impetrante possua direito líquido e certo à obtenção da certidão pretendida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015904-98.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015904-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMERIDRIVE DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DE DÉBITOS PAGOS - PAES - LEI Nº 10.684/2003 - RETIFICAÇÃO - ACOLHIMENTO PELA PRÓPRIA AUTORIDADE - CADIN - INSCRIÇÃO DE DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa - INADMISSIBILIDADE

1. Como consta da decisão administrativa, o pleito do impetrante foi acolhido, procedendo-se à retificação dos débitos incluídos no PAES, que se encontram consolidados no processo administrativo 10880.484876/2004-04.
2. Portanto, ao que se denota dos autos, já se procedeu à regularização da consolidação dos débitos, incluídos no parcelamento- PAES-, tanto que a autoridade já expediu a certidão pleiteada, em momento posterior ao ajuizamento deste *mandamus*
3. As razões do apelo, assim, restam desassistidas em confronto com os fatos constantes do processo.
4. Quanto ao CADIN, ainda que possua caráter meramente informativo, mostra-se fato público e notório que gera efeitos deletérios nas atividades negociais dos inscritos, razão pela qual não há de se admitir, por evidente, a manutenção de inscrições relativas a débitos com a exigibilidade suspensa, como é a hipótese do processo administrativo tratado na sentença monocrática.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016740-71.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016740-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
PARTE AUTORA : MESSE FRANKFURT FEIRAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS - INSCRIÇÕES EXTINTAS OU ALBERGADAS PELA LEI Nº 11.941/2009 - SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À FAZENDA NACIONAL.

1. Os pedidos de revisão de débitos por iniciativa do próprio contribuinte, que visem a reduzir ou excluir tributo, depois da sua notificação, não possuem efeito suspensivo da exigibilidade, por inteligência do artigo 147, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

2. No presente caso, há de se observar que a situação consolidou-se no tempo. Como se denota dos autos, quatro das seis inscrições então existentes foram efetivamente extintas, demonstrando-se a procedência dos pedidos de revisão protocolados.

3. Restaram duas inscrições ativas, que, entretantes ora se encontram albergadas pelas disposições da lei 11.941/2009, aguardando-se o processamento do pedido de pagamento com o aproveitamento de prejuízos fiscais.

4. A Fazenda Nacional afirma, expressamente, que não tem interesse recursal.

5. Consolidada a situação no tempo e a ausência de prejuízos á Fazenda Nacional, há de se confirmar a sentença monocrática.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021956-13.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS  
PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE DE TAUBATE UNICRED TAUBATE  
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tem por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71.

III- A movimentação financeira da cooperativa de crédito constitui ato cooperativo apto a afastar a incidência da COFINS, inclusive a captação de recursos, empréstimos e aplicações financeiras, porquanto feitas com o intuito de oferecer assistência de crédito aos cooperados.

IV- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022982-46.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022982-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROJECÃO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Como se observa nos autos, as duas autoridades ditas coatoras; o Delegado da Receita Federal e o Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, prestaram informações com base no relatório denominado "informações de apoio à emissão de certidão", para afirmar que não existiam óbices à expedição da certidão pretendida pelo impetrante.
2. As autoridades coatoras confirmaram a inexistência de débitos, nos respectivos órgãos, que pudessem desautorizar a expedição da certidão requerida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027750-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027750-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSMARANGAO CONSTRUTORA E CONSERVADORA DE ESTRADAS  
LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM VENÂNCIO DE SOUZA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Os débitos do impetrante encontravam-se com a exigibilidade suspensa, por adesão ao REFIS, além de três inscrições, que estavam inseridos em parcelamento simplificado.
2. Os débitos informados não apresentavam qualquer óbice ao deferimento do pleito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-51.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.006931-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PEDIDO DE CONHECIMENTO DO AGRAVO - PRELIMINAR - PREJUDICADA - AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUÍDA - AFASTADA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - PREJUDICADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC .
2. O agravo de instrumento, interposto contra a decisão que concedeu a tutela antecipada teve seu seguimento negado, nesta Corte, razão pela qual resta prejudicado o pedido preliminar.
3. Não há falar, no caso, em ausência de prova constituída. Deve-se assentar que o pedido do apelado foi o de anulação da intimação 0017077, porque desconsideradas as compensações informadas em DCTF, nos termos do artigo 74 da lei 9.430/1996.
4. Prejudicadas as alegações de prescrição ou de decadência dos créditos a compensar.
5. . No caso, as compensações foram simplesmente ignoradas, exigindo-se o pagamento ou a retificação da DCTF, sem explicitar qualquer motivo pelo qual as compensações foram rejeitadas ou não conhecidas.
6. Não se pode, discutir sobre eventual prescrição ou não dos créditos tributários, quando esses não são ainda exigíveis ou não foram lançados.
7. Honorários advocatícios, atendendo-se à moderação preconizada no artigo 20, parágrafo 4º. , do Código de Processo Civil, reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007371-93.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.007371-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : SEIXO TERRAPLENAGEM E CONSTRUC AO LTDA



ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - OFERECIMENTO DE BENS PARA GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZADA - FATO SUPERVENIENTE - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUÍDOS PELO LEI 1025/1969

1. Em consulta ao sistema informatizado de movimentação processual, constata-se que, em momento posterior à prolação da sentença, foi ajuizada execução fiscal.
2. Resta evidente que fato superveniente à prolação da sentença retira o interesse processual do ora apelante, pois que não há mais falar em antecipação de oferecimento de bens para a garantia de futura execução fiscal.
3. Os honorários advocatícios passam a ser substituídos pelo acréscimo previsto no Decreto-Lei 1025/1969 e alterações posteriores, decorrentes da inscrição do valor em dívida ativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046449-02.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.046449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de caber ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-50.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000663-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : CIA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS CPOS  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DECURSO DO TEMPO - VERIFICAÇÃO DE IDONEIDADE - NECESSIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Há de se anotar que a bens à penhora, quando idônea e suficiente, permite a obtenção da certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.
2. Tratando-se de penhora de bens, em execução fiscal, pode-se exigir, no decurso do tempo, a verificação de que os bens continuam idôneos e suficientes para a garantia do crédito fiscal.
3. A dilação probatória é incompatível com a estreita via do *mandamus*.
4. Não demonstrado que o impetrante possui direito líquido e certo à obtenção da certidão pleiteada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-61.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - EXPEDIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL E INEQUÍVOCA.

1. Dentro da estreita via do *mandamus*, não se pode aferir se o impetrante tem direito à pretendida certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.
2. É certo, entretanto, que o oferecimento de bem à penhora, com a suspensão do andamento da execução fiscal, não equivale à suspensão da exigibilidade do crédito. Em face do longuíssimo lapso de tempo já transcorrido, e com a simples consulta ao andamento processual, não se pode avaliar se as garantias ofertadas nas referidas execuções são, ainda, suficientes para a garantia dos créditos executados. A questão somente poderia ser dirimida com a dilação probatória, o que escapa aos lindes desta ação mandamental.
3. As decisões administrativas, em princípio, detém presunção *juris tantum* de legitimidade, razão pela qual somente prova documental e inequívoca da permanência da suspensão da exigibilidade poderia albergar a pretensão do impetrante. A presunção, no caso, milita em favor da autoridade administrativa, e não do impetrante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008943-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADOLPHO LINDENBERG CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO DEMONSTRADA - FALTA DE INTERESSE - MÉRITO - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - PARCELAMENTO - CND - EXPEDIÇÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA

1. Anote-se, inicialmente, que o impetrante obteve o bem jurídico pretendido, razão pela qual a sentença, ainda que não tenha apreciado o mérito da causa, deve ser submetida ao reexame necessário.
2. Não se demonstra a intempestividade do recurso interposto pela Fazenda Nacional. Mostra-se sedimentado, nesta Turma, o entendimento de que o prazo para a interposição de recurso, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, é contado da abertura de vista nos autos, denotando-se o início do prazo em 15 de setembro de 2.006, com o protocolo do recurso em 21 de setembro do mesmo ano. A questão relativa à falta de interesse recursal da Fazenda Nacional imiscui-se, no caso, com o mérito da apreciação a ser feita também no âmbito do reexame necessário.
3. Consulta ao sítio da Fazenda Nacional, na internet, não menciona as inscrições como ativas, mas, ao revés, desmembradas, em razão de parcelamento.
4. Tendo em vista tal circunstância, e também a constatação de que a situação consolidou-se no tempo, em face de que já expirou a validade da certidão então emitida, não existem motivos para desautorizar a sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-77.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.001959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro  
INTERESSADO : NOVO RUMO CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO  
No. ORIG. : 00019597720064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Erro material reconhecido, para substituir as expressões "Embargante" por "Autora" e "Embargado/Embargados" por "Réu/Réus", por tratar-se de ação anulatória de débito e não de embargos à execução fiscal.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para reconhecer a existência de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-76.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RITA DE CASSIA APARECIDA DILELA DA SILVA  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00054647620064036110 1 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Na hipótese dos autos a Embargante reside no imóvel, tendo sido citada no mesmo endereço do bem penhorado.

III - Condenada a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001506-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001506-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANELY MARQUEZANI PEREIRA e outro  
APELADO : ASSOCIACAO ALUMNI  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - EXPEDIÇÃO - POSSIBILIDADE.**

1. Reconhece a Fazenda Nacional que as inscrições 80.7.04.003737-04, 80.2.99.025400-00 e 80.2.06.025417-09 não constituíam óbice à expedição da certidão pleiteada.

2. Como se demonstra nos autos a inscrição 80.2.97.005310-78 é objeto de execução fiscal e, após a penhora de bens, foram ajuizados embargos à execução fiscal. Consta que o ora impetrante, depositou em dinheiro, a diferença entre a avaliação dos bens penhorados e a dívida atualizada, em dezembro de 2.006.

3. É certo que o oferecimento de bens em penhora, desde que idôneo, na execução fiscal, não suspende a exigibilidade do crédito, mas permite a expedição da certidão, nos termos do artigo 206 do CTN.

4. Os documentos trazidos aos autos demonstram que, à época, o ora impetrante, na execução fiscal, depositou em dinheiro a diferença apurada entre o valor atualizado do débito e a avaliação dos bens penhorados. A garantia mostrava-se idônea. Bem decidiu a sentença, pois, pela expedição da certidão.
5. Merece ser confirmada a sentença, pois, á época de sua prolação, não existiam óbices á expedição da certidão pleiteada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011114-73.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011114-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro  
No. ORIG. : 00111147320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA FIXADA.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que o Embargante tão somente reiterou os argumentos já deduzidos em recurso de apelação e em agravo legal, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar o Embargante, Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-18.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.008220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro  
APELADO : SINDICATO RURAL DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : LETÍCIA YOSHIO SUGUI e outro

No. ORIG. : 00082201820074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. AMBULATÓRIO MÉDICO. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Registro requerido pelo Autor faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidades, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Anuidades de 2002 e 2003 devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o ambulatório médico do Autor encontrava-se devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, tendo sido requerido o cancelamento somente em 2004, como afirmado na inicial.

III - Inversão dos ônus de sucumbência, por ter decaído o Autor integralmente do pedido.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-61.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)

: YOKI ALIMENTOS S/A filial

ADVOGADO : SUELI CRISTINA SANTEJO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro

No. ORIG. : 00014726120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. LEIS NS. 5.966/73 E 9.933/99. PORTARIA N. 96/00. LEGALIDADE. QUANTIDADE DE AMOSTRAS FISCALIZADAS. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE TAL ATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto a pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 96/00, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos, em obediência ao disposto na Lei n. 9.933/99.

IV - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido no Regulamento Técnico Metrológico anexo à referida Portaria.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Tratando-se de lote com quantidade de produtos inferior a 14 unidades, fato não impugnado pela Autora, não há irregularidade na fiscalização da quantidade de amostras coletada, nos termos dos itens 3.3 e 3.5 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO n. 96/00.

VII - Auto de infração lavrado contra a Apelante sob o fundamento de estar a mesma comercializando produto com peso inferior ao mínimo tolerado.

VIII - Ausência de fundamentação na decisão de homologação do mencionado auto de infração, com remissão a razões expendidas em parecer igualmente destituído de fundamento, tratando-se de peça padrão, empregando expressões que poderiam ser utilizadas nas mais diversas configurações fáticas, sem menção expressa a qualquer elemento de autuação indicativo do caso em concreto.

IX - Procedimento que viola o disposto na Resolução CONMETRO n. 11/88, bem como na Portaria INMETRO n. 134/83, vigentes à época dos fatos.

X - Obrigatoriedade de fundamentação não somente das decisões judiciais, mas dos atos administrativos, conforme extrai-se do disposto no art. 93, inciso I, da Constituição Federal, como decorrência do Estado de Direito e em homenagem às garantias do contraditório e da ampla defesa.

XI - Decisão que não atende à determinação contida na Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, em especial o disposto nos arts. 2º, *caput*, 38, *caput* e § 1º, e 50, inciso II e §1º.

XII - Impossibilidade de aferição das circunstâncias, atenuantes e agravantes, que motivaram a aplicação, pela autoridade competente, da pena à atuada, em face da ausência de menção sequer ao relatório da fiscalização no caso concreto.

XIII - Honorários advocatícios devidos pelo Réu, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

XIV - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-52.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.015039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A

ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro

No. ORIG. : 00150395220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. CDA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DÍVIDA, BEM COMO DE SEUS ACESSÓRIOS. LEI N. 6.830/80. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Complementado o voto para constar da fundamentação que também a parcela correspondente à multa deve ser excluída, por ausência de fundamento legal.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025620-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVADO : VALDEMAR BARIONI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 95.00.00097-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de requerimento efetuados na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela Executada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046193-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SCHERING PLOUGH SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 399/400vº  
No. ORIG. : 97.00.00231-8 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

III - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora



00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-25.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERLAC COM/ DE LACTEOS S/A  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011338-95.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.011338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : HELDER MOREIRA GOULART DA SILVEIRA  
APELADO : WELLINGTON MATHEUS RUVIERI  
ADVOGADO : PEDRO LUIS DA SILVA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.**

I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.

II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.

III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.

IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.

V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.

VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014264-49.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TAINAH MARI AMORIM BATISTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - A existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento não inviabiliza a adoção do entendimento manifestado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois o trânsito em julgado não constitui requisito para o cumprimento do decidido (v.g. Rcl 9149-SP, j. 23.12.2009).

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014322-52.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - A existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento não inviabiliza a adoção do entendimento manifestado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois o trânsito em julgado não constitui requisito para o cumprimento do decidido (v.g. Rcl 9149-SP, j. 23.12.2009).

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011068-50.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.011068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante

da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - A existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento não inviabiliza a adoção do entendimento manifestado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois o trânsito em julgado não constitui requisito para o cumprimento do decidido (v.g. Rcl 9149-SP, j. 23.12.2009).

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)

: YOKI ALIMENTOS S/A filial

ADVOGADO : SUELI CRISTINA SANTEJO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro

No. ORIG. : 00039154820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. LEIS NS. 5.966/73 E 9.933/99. PORTARIA N. 96/00. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO ADMINISTRATIVA DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE TAL ATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

II - Legalidade da Portaria INMETRO n. 96/00, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos, em obediência ao disposto na Lei n. 9.933/99.

III - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido no Regulamento Técnico Metrológico anexo à referida Portaria.

IV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

V - Auto de infração lavrado contra a Apelante sob o fundamento de estar a mesma comercializando produto com peso inferior ao mínimo tolerado.

VI - Ausência de fundamentação na decisão de homologação do mencionado auto de infração, com remissão a razões expendidas em parecer igualmente destituído de fundamento, tratando-se de peça padrão, empregando expressões que poderiam ser utilizadas nas mais diversas configurações fáticas, sem menção expressa a qualquer elemento de autuação indicativo do caso em concreto.

VII - Procedimento que viola o disposto na Resolução CONMETRO n. 11/88, bem como na Portaria INMETRO n. 134/83, vigentes à época dos fatos.

VIII - Obrigatoriedade de fundamentação não somente das decisões judiciais, mas dos atos administrativos, conforme extrai-se do disposto no art. 93, inciso I, da Constituição Federal, como decorrência do Estado de Direito e em homenagem às garantias do contraditório e da ampla defesa.

IX - Decisão que não atende à determinação contida na Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, em especial o disposto nos arts. 2º, *caput*, 38, *caput* e § 1º, e 50, inciso II e §1º.

X - Impossibilidade de aferição das circunstâncias, atenuantes e agravantes, que motivaram a aplicação, pela autoridade competente, da pena à autuada, em face da ausência de menção sequer ao relatório da fiscalização no caso concreto.

XI - Honorários advocatícios devidos pelo Réu, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

XII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040149-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUSTRAL DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: JORGE RENZO ROLANDO WARD  
: DILTON DE JESUS SILVA  
: ROSEMEIRE DOS REIS  
: TOMAS ANTONIO ORTIZ BORDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.009025-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RETIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO DETERMINADA. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO EXECUTADO.**

I - Determinada a retificação da autuação a fim de que constem como Agravados apenas os Executados Jorge Renzo Rolando Ward, Dilton de Jesus Silva, Rosemeire dos Reis e Tomas Antonio Ortiz Borda, devendo a empresa Austral do Brasil Com/ Imp/ e Exp/ Ltda., constar como parte Ré.

II - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

III - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

IV - Nos casos de requerimento efetuados na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

V - Nesse contexto, adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o requerimento ter sido efetuado pela Exequente na vigência da aludida lei.

VI - Retificação da autuação determinada e, em juízo de retratação, agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a retificação da autuação e, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal e, consequentemente, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100048-10.1995.4.03.6109/SP  
2009.03.99.025749-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: MATEUS CUSSIOL HATAYDE  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.11.00048-9 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO DE TARIFA. PORTARIAS DNAEE 38 E 45, DE 1986. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA ELETROBRÁS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Considerando que a presente ação versa sobre a majoração da tarifa de energia elétrica, a concessionária deste serviço público é quem tem legitimidade para responder à ação, visto tratar-se de relação jurídica contratual entre esta e o consumidor, usuário do serviço.
2. Desnecessidade de integração da União Federal e da Eletrobrás na lide, uma vez que a controvérsia não diz respeito à concessão da energia elétrica, propriamente dita, tampouco à instituição do empréstimo compulsório de energia elétrica pela Lei nº 4.156/62. Consequentemente, compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento do feito.
3. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício. Incompetência da Justiça Federal. Sentença anulada. Prejudicadas as apelações.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da União Federal e da Eletrobrás e, consequentemente, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, bem como anular a sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000117-87.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.**

**EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - A existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento não inviabiliza a adoção do entendimento manifestado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois o trânsito em julgado não constitui requisito para o cumprimento do decidido (v.g. Rcl 9149-SP, j. 23.12.2009).

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-84.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.006169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA/ PIRATININGA DE FORÇA E LUZ EM CAMPINAS SP e outro  
: CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. DESCABIMENTO EM CASO DE EXIGÊNCIA DE CONSUMO PRETÉRITO. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.**

I- Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão está em absoluta consonância com a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quando aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias.

III- Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-70.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.003129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : JOAO ROBERTO CUSTODIO RACOES -ME  
ADVOGADO : ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00031297020094036113 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETO N. 40.400/95. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de artigos para animais, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto no Decreto n. 40.400/95, do Estado de São Paulo.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005955-48.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.005955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO : FERNANDO AUGUSTO BROGNA  
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS FURLAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00059554820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.**

I - Sentença *ultra petita* reconhecida em sede de reexame necessário, devendo ser restringida aos limites do pedido.

II - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.

III - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.

IV - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.

V - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.



VI - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.

VII - Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, para restringir a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-18.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.000001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOFEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00000011820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CPMF. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.032/RS, cujo e nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Autora-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-15.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.003047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030471520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-52.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.003051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030515220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-43.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00025274320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

VI- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-55.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027595520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

V- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-62.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00027656220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é facultade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-30.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028903020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

V- Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-27.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00033172720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

**EMENTA**

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

V- Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Bariri SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-29.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.000352-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003522920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE ORIENTAÇÃO DOMINANTE NA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O emprego da providência do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil independe do fato de a matéria controvertida ter sido submetida ao procedimento da repercussão geral pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, mas exige a existência de posicionamento dominante do mesmo Colendo Supremo Tribunal, de outro Tribunal Superior ou da própria Corte em que atua o relator.

III - Não viola a legislação de regência a vedação contida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96, no que diz respeito à dedução dos valores da Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo dela própria e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, conforme orientação dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010956-40.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.010956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERINALDO COSTA DE OLIVEIRA e outros

: EDVALDO COSTA DE OLIVEIRA

: EVANETE COSTA DE OLIVEIRA

: EDINETE COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ERINALDO COSTA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00109564020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 14, § 1º, LEI N. 12.016/09. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - Apelação improvida. Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Nino Toldo que lhes dava provimento.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012207-93.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122079320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC).

III - A existência de embargos declaratórios pendentes de julgamento não inviabiliza a adoção do entendimento manifestado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois o trânsito em julgado não constitui requisito para o cumprimento do decidido (v.g. Rcl 9149-SP, j. 23.12.2009).

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-56.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.014919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ROBERTA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00149195620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE ORIENTAÇÃO DOMINANTE NA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO**



**ÚNICO, DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O emprego da providência do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil independe do fato de a matéria controvertida ter sido submetida ao procedimento da repercussão geral pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, mas exige a existência de posicionamento dominante do mesmo Colendo Supremo Tribunal, de outro Tribunal Superior ou da própria Corte em que atua o relator.

III - Não viola a legislação de regência a vedação contida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96, no que diz respeito à dedução dos valores da Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo dela própria e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, conforme orientação dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-51.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.000938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA ITACUA DE VEICULOS  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE FALCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00009385120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Correto a conta elaborada pela Seção de Cálculos e Liquidações, porquanto utilizou a base de cálculo determinada na decisão transitada em julgado para a apuração dos honorários advocatícios a que foi condenada a União nos autos principais.

II - Conforme consta do processo administrativo correspondente, o montante apresentado à fl. 28 refere-se somente ao total pleiteado pela Exequente para o pedido de habilitação do crédito, não implicando em aceitação dos valores informados no demonstrativo do crédito.

III - Mantida a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, porquanto a Exequente teve ciência do teor da decisão proferida às fls. 112/113 do processo administrativo em tela.

IV - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006439-65.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.006439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO : CAIO MARCIO ZAMBONATTO MIZIARA e outros  
: ALEX BRESLAU  
: HIGOR VILLELA SA FERRAZ  
: CAIO LEONARDO MARCELINO PELEGRINI  
: SERGIO ANTONIO GIMENEZ JUNIOR  
: GUSTAVO NORA BITTENCOURT  
ADVOGADO : LOUISE CRISTINI BATISTA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064396520104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.**

I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.

II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.

III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.

IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.

V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.

VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

A Ementa é :

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006987-90.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.006987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO : JEFERSON FABIANO RODRIGUES e outros  
: PAULO SERGIO CARAVIERI  
: DAVID EMILIANO ABREU GONZALEZ  
: SILVIO SACARDO  
: GERALDO TADEU LOPES  
: WAGNER FERNANDO FURQUI MASSOCO  
: ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

ADVOGADO : MARIO GUSTAVO ROTHER BERTOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069879020104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.**

I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.

II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.

III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.

IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.

V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.

VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004183-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONFETTI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HANDERSON ARAUJO CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211574420074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA EM DUPLICIDADE DOS DÉBITOS EM COBRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEMORA MANIFESTAÇÃO COCLUSIVA PELA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.**

I - A alegação de cobrança em duplicidade, oposta via exceção de pré-executividade, apesar da demora da Exequente em se manifestar de forma conclusiva acerca do alegado, não tem o condão de acarretar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em questão.

II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008210-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017394320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA DEFERIDA ANTES DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo *ativo* para o fim de suspender a efetivação da penhora no rosto dos autos da ação n. 0066632-37.1991.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Capital, até que a Agravada manifeste-se sobre os bens oferecidos à penhora pela Agravante nos autos originários.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE APIAI SP  
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00455-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017167-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOEL CARDOSO  
ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00084-0 A Vr SALTO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168/TFR.**

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei (art. 1º).

II - Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, é necessário que o devedor comprove que reside no imóvel.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Na hipótese dos autos, não logrou o Embargante comprovar, inequivocamente, que reside no imóvel penhorado, porquanto indicou como seu domicílio, na procuração juntada aos autos da execução fiscal, posteriormente à citação, endereço diverso daquele onde encontra-se o bem constrito.

V - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

VI - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

VII - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

VIII - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

IX - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 75%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

X - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

XI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XIV - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XV - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XVI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XVII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIX - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021964-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CANDIDA BENTA DA SILVA FONSECA  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM  
INTERESSADO : FONSECA E GREGHI LTDA

No. ORIG. : 08.00.01914-6 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE USUFRUTO. PENHORA SOBRE PARTE IDEAL NÃO PERTENCENTE À EMBARGANTE.**

I - A cláusula de usufruto vitalício não implica a impenhorabilidade do bem, porquanto a sua propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. Precedentes da mencionada Corte Superior e desta Turma.

II - Penhora efetuada sobre parte ideal pertencente a Antônio Roberto Gregghi, não atingindo a metade pertencente à Embargante.

III - Ausência de cláusula de usufruto, não tendo a Apelante efetuado qualquer prova a esse título.

IV - Não se aplicam ao caso em tela as disposições dos arts. 1414 e 1416, do novo Código Civil, por não se tratar a hipótese de aluguel ou empréstimo do imóvel pelo titular do direito, bem como em razão do entendimento acima transcrito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022183-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM POSTO MÉDICO COMUNITARIO  
PLANALTO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160vº  
No. ORIG. : 08.00.00152-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000228-03.2011.4.03.6100/SP  
2011.61.00.000228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO : ANAMARIA BAPTISTA VILLELA LEME e outros  
: CARLA BALIEIRO SINISGALLI  
: CARLOS EDUARDO AMARAL BARBOSA  
: GILBERTO CESAR GASPARETTO  
: GUSTAVO DE CASTRO LIMA  
: HAYDEE KACMAN  
: LUIZ EUGENIO DE CAMPOS PIRES FONSECA  
: MARIANA FILOSI CESAR MORAIS DE CASTRO  
: PEDRO MARCIO RIBEIRO  
: RONEY BROGLIATO GIACOMETTI  
: RAPHAEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002280320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE.**

I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.

II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.

III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 4678/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549616-48.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.549616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECNOCANAN METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 05496164819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**



## **FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-23.1994.4.03.6100/SP  
98.03.088288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRAIDO COML/ E ADMINISTRADORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.19995-3 9 Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEI Nº 7.689/88, ART. 8º. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DECENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09/06/10).
4. No caso vertente, os recolhimentos ocorreram em 28/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989, 31/07/1989, 31/08/1989 e 29/09/1989 e a presente ação foi ajuizada em 17 de agosto de 1994, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.
5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenada a União Federal em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Afastado, em juízo de retratação, o reconhecimento de ocorrência de prescrição quinquenal.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação, afastar o reconhecimento de ocorrência de prescrição quinquenal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501695-59.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.501695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTRAL DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05016955919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1502972-40.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.088188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO  
EMTU SP  
ADVOGADO : CLEYTON RICARDO BATISTA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.598/599 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.02972-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514179-77.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.092741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/85 verso  
INTERESSADO : TECELAGEM M M LTDA  
ADVOGADO : PEDRO TEIXEIRA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.14179-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JORGE CRISTIANO PINHEIRO REIS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. REDUÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO.

1. O cerne da questão cinge-se à suposta ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada de rever o valor dos proventos de aposentadoria excepcional de anistiado percebida pela impetrante, ora apelada, nos termos da decisão administrativa no procedimento respectivo.
2. A Administração tem o poder-dever de, a qualquer momento, rever seus atos administrativos, principalmente frente à possibilidade de ocorrência de fraude na concessão de benefício, sob pena de, não o fazendo, ofender os princípios da indisponibilidade do interesse público e da moralidade administrativa.
3. Contudo, a revisão do benefício pela autarquia deve ser precedida de regular processo administrativo, em que sejam garantidos ao segurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.
4. no que se refere ao pedido subsidiário da apelante para que o benefício fosse limitado ao teto imposto aos demais benefícios do Regime Geral da Previdência Social, não lhe cabe razão. A aposentadoria excepcional de anistiado não está sujeita ao referido teto, mas apenas àquele estabelecido pelo inciso XI, do art. 37, da Constituição.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-57.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MANASA MADEIREIRA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021140-86.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.021140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUNDEK IND/ COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
No. ORIG. : 00211408619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040810-13.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.040810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : POLIPEX REPRESENTACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/146 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007065-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/88 verso  
INTERESSADO : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 97.00.00012-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. O acórdão embargado concluiu que a solução da lide não envolveu grande complexidade, pelo que reduziu o valor dos honorários a que foi condenada a União.
2. O caso é de parcial provimento à remessa oficial.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314740-63.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.013789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros  
: JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA

INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
INTERESSADO : JUAOSOM COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.14740-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032381-  
85.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.015417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PIRELLI CABOS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MURIAE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.32381-6 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018960-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.018960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RODOVALE TRANSPORTES E COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CHALELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00016-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA- CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA- OMISSÃO DE RECEITAS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: INOCORRÊNCIA.

1. Instada a especificar provas, a embargante as dispensou.
2. Intimação regular sobre a requisição, **de ofício**, do procedimento administrativo, do qual a embargante participou ativamente.
3. Alegação de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há qualquer dispositivo legal que obrigue a exequente a instruir a execução fiscal com cópia do procedimento administrativo ou mesmo com o demonstrativo de débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo.
5. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
6. Constatada a omissão de receitas, a autoridade fiscal tem a prerrogativa de arbitrar a receita omitida, para a determinação do lucro real.
7. O uso dos recursos processuais legalmente admitidos em nosso ordenamento jurídico, não caracteriza litigância de má-fé.
8. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201517-56.1996.4.03.6112/SP  
2000.03.99.030987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.443/443v  
INTERESSADO : JOSE LUIZ TONETTO  
: PAULO JURACI TONETTO  
: JOAO NORBERTO TONETTO  
: MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO  
: JORGE SEBASTIAO TONETTO  
: JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES  
: MAQ BRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
No. ORIG. : 96.12.01517-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0738671-  
80.1991.4.03.6100/SP  
2000.03.99.042865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MONROE AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.38671-0 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060525-02.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.060525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/110  
INTERESSADO : MASCHIETTO IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA  
No. ORIG. : 98.00.00009-6 1 Vr MARACAI/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050057-07.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.066747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : ELF ATOCHEM BRASIL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
: ALESSANDRA FRANCISCO  
: JOAQUIM MANHAES MOREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.380/382 verso  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BANCO BMD S/A  
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro  
No. ORIG. : 98.00.50057-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018348-85.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.075628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EXPRESS TRANS IMPORT TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.18348-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DA IMPETRADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A decisão monocrática agravada julgou extinto o processo sem resolução do mérito face à carência da ação. Em consequência, negou-se seguimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, uma vez que prejudicadas.
2. O art. 499 do CPC estabelece que o recurso só pode ser interposto *pela parte vencida*. Apenas impetrante sucumbiu com a extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual somente ele, e não a impetrada, ora agravante, poderia interpor recurso.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017000-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HILTON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043004-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outros  
ADVOGADO : MARCIO KAYATT  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP  
: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047681-77.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.047681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MIKROPAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS. RESTRIÇÃO À HIPÓTESE QUE DESTINA OS BENS À COMERCIALIZAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO COSIT 06/98.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Consta dos autos que a autora foi excluída do Simples em 09/01/1999, através do Ato Declaratório nº 117.709, pelo seguinte fundamento: *importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização* (inc. XII, "a", do art. 9º, da Lei nº 9.317/96)

4. Ocorre que, *in casu*, da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que o objeto da autora consiste na *indústria de rebites, parafusos, máquinas e metais em geral*, conforme contrato social (fl. 11), e que a importação que deu origem à exclusão do Simples (fl. 30/34) consistiu em ato único, não havendo como se presumir que os bens destinaram-se à comercialização, uma vez que o Ato Declaratório Cosit nº 06/98 restringe a exclusão do Simples à importação de produtos estrangeiros somente quando se referir a produtos destinados à comercialização. Precedentes desta Corte.

5. Mantida a r. sentença, que anulou o Ato Declaratório nº 117.709, sob fundamento diverso.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-43.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.000747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : THAIS FERREIRA LIMA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-50.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.006378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PALOMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006562-83.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.001214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DICHELLI PROENCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.06562-9 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0543101-60.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.006122-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TRANS FENIX TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.43101-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO NÃO PAGAS CUSTAS COM PROVIMENTO DE APELAÇÃO. OMISSÃO.

1. No caso dos autos, assiste razão à União ora embargante, porquanto configurada a contradição apontada.
2. Com efeito, a r. sentença, ao julgar parcialmente procedente o pedido, determinou que, em razão da sucumbência recíproca, deixou de condenar a embargante na verba honorária, e, ainda, concedeu o reembolso de metade das custas processuais eventualmente dispendidas, excluindo a aplicação do Decreto-lei 1.025/69.
3. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027460-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/164 verso  
INTERESSADO : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : RAUL BRUNO NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00005-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/104 verso  
INTERESSADO : COM/ DE BEBIDAS BRANCO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO DE SOUSA REGES  
No. ORIG. : 00.00.00003-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0201154-13.1996.4.03.6104/SP  
2001.03.99.034867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SICILIANO S/A  
ADVOGADO : FABIO LUIZ MARQUES ROCHA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.01154-8 4 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. CRFB, ART. 150, VI, ALÍNEA "D". LIVROS E REVISTAS EM CD-ROM. EXTENSÃO.

1. Interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.
2. Entendo cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a livros e revistas com suporte em CD-ROMs, já que o que torna os aludidos produtos imunes são os fins a que se destinam, sendo irrelevante a sua forma.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009414-02.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.009414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO GUILHERME SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ESPECÍFICOS. NÃO CONHECIMENTO.

- 1- No que tange aos embargos de declaração opostos por AUTO POSTO GUILHERME SÃO PAULO LTDA., eles sequer devem ser conhecidos.

2-O embargante nem mesmo alega alguma omissão, contradição ou obscuridade a macular o julgado atacado, limitando-se a repisar argumentos pertinentes ao mérito da causa.

3- Não tendo o recorrente sequer alegado qualquer dos pressupostos de admissibilidade específicos dos embargos declaratórios, arrolados no CPC, art. 535 (omissão, contradição ou obscuridade), não pode ser conhecido seu apelo.

4- Embargos de declaração não rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-32.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRASFERA IND/ BRASILEIRA DE ESFERAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029159-  
65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AUTO AMERICANO S/A DISTRIBUIDOR DE PECAS  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030573-98.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : CLARICE DIAMANTINA NARDI RODRIGUES e outros  
: MANOEL JACINTHO DE SOUZA  
: HELCIO SILVA  
: JOSE JAIME DA CRUZ  
: EDENIR ELISEU GALASSI  
: WASYL NICOLA SZERETIUK  
: IRENE DABROWA KOSTECKI LEBENDIGER  
: ENRIQUE LEBENDIGER  
: FRANCISCO PALOMO FILHO  
: ROGERIO APARECIDO CASCAES  
: NEWTON D ANGELO  
: ESCADILVAR MUSSUMECI  
: JUOZAS KUPSTAITIS  
: MARIA SOFIA VIANA NOLAN  
: REGINALDO MORAS  
: MERCEDES LOPES MORAS  
: KAZUO HARASAWA  
: ELY HARASAWA  
: PAULO CANELLA  
: PAULO EDUARDO DE ANDRADE CARVALHO  
: DENIZE GONCALVES TEIXEIRA

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO/96.**

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Correta a aplicação dos percentuais do IPC também nos períodos de fevereiro/89, abril, maio, julho/90, agosto e fevereiro/91, devendo os autos retornarem ao Contador do Juízo para incluí-los ao cálculo de liquidação.
4. Quanto aos juros de mora, da análise do v.acórdão, transitado em julgado, depreende-se que o mesmo reformou a sentença, para que os mesmos sejam calculados conforme o § 4º, art. 39, da Lei nº 9.250/95.
5. Honorários advocatícios, devidos pela União Federal, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual.
6. Apelação da embargada provida. Apelação da União Federal improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargada e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE  
EMBARGANTE : CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS  
CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA  
INTERESSADO : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE  
SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF  
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS  
: CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO  
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE  
SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E RORAIMA  
SINCON AM AC RR  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE

PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO  
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO  
ESTADO DO CEARA SINCOR CE  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRTORAS  
: DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO  
ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E  
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS  
: DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO  
DE MATO GROSSO SINCOR MT  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS  
: CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA  
NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS  
: DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO  
DO PIAUI SINCOR PI  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO  
: ESTADO DO PARANA SINCOR PR  
SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS  
: RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO RIO  
DE JANEIRO  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRADE DO  
NORTE SINCOR RN  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E  
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS  
: DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA  
: CATARINA SINCOR SC  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRETORAS  
: DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE  
SERGIPE SINCOR SE  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro  
INTERESSADO : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE  
: SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA  
PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP  
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO TOCANTINS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON  
INTERESSADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC  
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIÇÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.
2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORS de todo o país, instituídos pela Resolução nº 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a consequente restituição dos valores indevidamente repassados.
3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, *caput*, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, *serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*.
4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.
5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
9. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-16.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.003469-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : DICOPECAS DISTRIBUIDORA E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OSMAR SCARANO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-91.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEY DE OLIVEIRA RATTO e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. LEGITIMIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da CF.
2. O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da CF, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da CF).
3. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
4. Inconstitucionalidade das taxas de conservação e de limpeza e de iluminação pública, visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados "uti universi", não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.
5. No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).
6. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
7. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos parcialmente provida, para excluir a cobrança do IPTU.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002885-07.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.002885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JCL IND/ E COM/ DE CABOS DE ACO LTDA  
ADVOGADO : OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DA PARTE AUTORA ACOLHIDO EM SUA INTEGRALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. A verba honorária em ação cautelar é devida sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios para defender seus interesses em Juízo. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum"

da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

2. Acolhido o pedido formulado pela parte autora, fica configurada a sucumbência da ré, devendo a mesma suportar, a teor do disposto no art. 21 do C.P.C., os honorários advocatícios que foram corretamente arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

3. Remessa oficial e Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003294-80.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JCL IND/ E COM/ DE CABOS DE ACO LTDA  
ADVOGADO : OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. PORTARIA MF 202/98 E 464/00.

1. A Portaria MF nº 202/98 alterou para cinco por cento, as alíquotas ad valorem do imposto de importação incidentes sobre várias mercadorias, entre as quais Máquina de dupla tração tipo "buncher", para fabricação de pernas de cabos de fio de aço, com resistência superior a 180 kgf/mm2.

2. Por seu turno, o artigo 1º da Portaria MF nº 464 de 26.12.2000 alterou para 4%, as alíquotas ad valorem do imposto de importação incidentes sobre as mercadorias constantes de várias Portarias, entre elas a de nº 202/98.

3. A documentação acostada aos autos demonstra que o equipamento importado pela autora era uma Máquina de dupla tração tipo "buncher", para fabricação de pernas de cabos de fio de aço, com resistência superior a 180 kgf/mm2.

4. A autora tem direito ao recolhimento do imposto devido à alíquota de 4%, sendo equivocado o entendimento adotado pelo Fisco.

5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-

06.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON MARIANO DA SILVA  
: IDELVAN CUNHA ANDRADE



REMETENTE : ADVANCY COM/ DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.  
ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à análise da prescrição.
2. *In casu*, o magistrado *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC, para reconhecer a prescrição, sob o fundamento de que os executados foram citados, nos autos principais, em 04/07/2007, ou seja, quando já transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 09/03/1999 e os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, com vencimentos no período de 15/02/1995 a 16/01/1996.
3. Os débitos cogitados dizem respeito ao PIS e foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 31.05.1996.
4. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como **termo** final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 09.03.1999, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011604-  
54.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.011604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON MARIANO DA SILVA  
: IDELVAN CUNHA ANDRADE  
: ADVANCY COM/ DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.  
ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à análise da prescrição.
2. *In casu*, o magistrado *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC, para reconhecer a prescrição, sob o fundamento de que os executados foram citados em 04/07/2007, ou seja, quando já transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 17/03/1999 e os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social sobre o Lucro, com vencimentos no período de 28/02/1995 a 31/01/1996.
3. Os débitos cogitados dizem respeito à CSSL e foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 31.05.1996.
4. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como **termo** final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 17.03.1999, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012069-63.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SHEILA DE CÁSSIA GIUSTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012756-66.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.

- O Acórdão deu provimento à apelação da União Federal, para excluir os honorários advocatícios, ao apreciar o princípio da causalidade.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-46.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.015635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1. No caso em tela, consoante consta do processo de Execução Fiscal n.º 2000.61.82.024492-3, a notificação do débito mais remoto data de 05 de julho de 1995, com vencimento para 12 de julho de 1995 e a exordial do aludido processo está datada de 06 de junho de 2000, não devendo ser, portanto, reconhecida a ocorrência de prescrição no presente caso, independentemente da demora na citação da executada, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A taxa de combate a sinistros possui objeto divisível e específico, caracterizando-se, portanto, como tributo devido.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009935-50.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARCA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL. INEXIGÊNCIA.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, fundamentou-se em precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
2. A jurisprudência do E. STJ se consolidou (REsp 969905/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 15/12/2008), e firmou a diretriz no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, exigência afeta tão-somente às farmácias e drogarias, conforme regras previstas pelos artigos 4º, inciso XIV e 15 da Lei 5.991/73.3.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009935-50.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/107  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARCA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RAMALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que a decisão monocrática, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão ou contradição, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que a decisão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543425-50.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.012254-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LIPATER LIMPEZA PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.43425-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
3. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040911-73.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.012420-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : JOSE EMERSON DIMAS LINO  
ADVOGADO : CLAUDIA DAL MASO LINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/135v  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.40911-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001537-35.1992.4.03.6000/MS  
2002.03.99.013149-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 92.00.01537-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL (ITR). ALIENAÇÃO DE PARCELA DO IMÓVEL ANTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. COMPROVAÇÃO. DESNECESSÁRIO O REGISTRO DA ESCRITURA. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE À PARCELA ALIENADA.

1. A avaliação da prova material submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo o juiz apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento, razão pela não foi acolhido o argumento da apelante de que o feito deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso III, do CPC, por não ter sido apresentada certidão de registro imobiliário do imóvel em questão.
2. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, conforme definido por lei, localizado fora da zona urbana do Município.
3. Desnecessário o registro da escritura pública para que o novo possuidor do imóvel responda pelas obrigações tributárias relativas ao ITR. Restando provada a alienação, mesmo que parcial, no presente caso, a partir da juntada do compromisso de compra e venda, está configurada a qualidade de possuidor do promitente comprador e a sua legitimidade passiva exclusiva na relação jurídico-tributária, referente à parcela adquirida.
4. Restou evidenciado pela embargante que a área original do imóvel perfazia 10.196 (dez mil, cento e noventa e seis) hectares, e que, ante a transferência de 5.000 (cinco mil) hectares, por Instrumento Particular de Compromisso de Transação e Outras Avenças, datado de 07/08/1981, aquela foi reduzida a 5.196 (cinco mil, cento e noventa e seis) hectares, tendo a embargante comprovado a regular quitação do ITR incidente, no exercício de 1986, sobre aludida superfície.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514379-  
21.1995.4.03.6182/SP  
2002.03.99.021010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/87 verso  
INTERESSADO : FILOMENO DAMACENO DE FREITAS  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE FIGUEIREDO  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.14379-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017426-10.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.035448-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148  
INTERESSADO : KATIA REGINA POLEZI CLARO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 98.00.17426-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- O disposto no art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
- 4- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil também devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043664-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : MAURI MARCELINO MOSCHETTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : WALDIR FIORE  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO  
INTERESSADO : MAURICIO PEREIRA DA SILVA  
: MARFIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
No. ORIG. : 99.00.00006-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstraram a ocorrência de vício.
- O Acórdão deu provimento à apelação, e julgou extintos os embargos à execução, pelo reconhecimento da intempestividade dos embargos à execução fiscal, na medida em que opostos após o decurso do prazo estabelecido no artigo 16 da Lei 6.830/1980.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000439-57.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.000439-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : AGROBAN COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme o Código de Trânsito Brasileiro, na aplicação de penalidades por infração de trânsito, são indispensáveis duas notificações: a primeira, para a ciência da lavratura do auto de infração e a segunda, após o julgamento da consistência do auto, com a cominação da penalidade cabível, assegurando-se, assim, as garantias constitucionais do devido processo legal.
2. Na hipótese dos autos, a União não comprovou oportunamente a ocorrência da notificação para a ciência do auto de infração, limitando-se a trazer novos documentos apenas quando da interposição da apelação, o quais não podem ser conhecidos sob pena de violação do devido processo legal.



3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-82.2002.4.03.6004/MS  
2002.60.04.000424-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76  
INTERESSADO : FRANCISCO DE BARROS POR DEUS  
ADVOGADO : WALTER MENDES GARCIA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-58.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DENILSON ALTHMANN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIMENTA e outro

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECLARAÇÃO RETIFICADORA APRESENTADA NO PRAZO LEGAL: EFEITOS.

1. A declaração retificadora do imposto de renda-pessoa física substitui a original, se apresentada no prazo legalmente definido.

2. Imposto de renda apurado irregularmente pelo Fisco, que somou os valores relativos aos rendimentos tributáveis do contribuinte, constantes nas declarações retificada e retificadora, ocasionando saldo de imposto de renda a pagar inexistente.
3. Verba honorária fixada em seu mínimo legal, atendendo ao que dispõe o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012529-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. ART. 3º, § 5º E SEQUINTE.**

1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.

2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.

3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. A revogação do referido benefício não conduz à idéia de que o dispositivo legal gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação pretendida, face à inexistência de indébito.

4. Prejudicado o pedido de compensação face à inexistência do indébito.

5. Apelação e remessa oficial providas

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020686-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAP BRASIL LTDA

ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA A FINANCIAR O PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA O APOIO À INOVAÇÃO. CIDE-TECNOLOGIA. LEI Nº 10.168/2000. ALTERAÇÕES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARCTERIZADA. LICENÇA DE USO DE *SOFTWARE*. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. LEI Nº 11.452/2007. VALORES DEPOSITADOS NO PERÍODO DE JANEIRO/2006 a FEVEREIRO/2007. LEVANTAMENTO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.
2. A instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico prescinde da edição de lei complementar, qualificando-se essencialmente pela finalidade da atividade estatal desenvolvida, assim como pela destinação conferida às receitas advindas pela sua exigibilidade.
3. A contribuição interventiva criada pela Lei nº 10.168/2000, alterada pela Lei nº 10.332/2001, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro, encontra-se em consonância com os ditames da Carta Constitucional.
4. As contribuições de intervenção no domínio econômico não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. (STF, Segunda Turma, RE 451915 AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/10/2006, DJ 01/12/2006, p. 93).
5. Não se nega que a referida contribuição visa corrigir imperfeições e desequilíbrios existentes em determinado setor econômico, no caso, promover o desenvolvimento tecnológico nacional e incentivo à pesquisa nessa área. Todavia, não há obrigatoriedade de que conste da lei instituidora da contribuição o prazo de sua exigência, sendo que tal ausência não imprime caráter perpétuo à exação, mesmo porque, de antemão, não pode o legislador prever o tempo necessário à intervenção pretendida. Outrossim, não mais subsistindo a situação que lhe deu ensejo, a norma pode ser revogada com efeitos imediatos.
6. A referida contribuição é destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, a teor do que dispõe o art. 4º da Lei nº 10.168/2000. O FNDCT, criado pelo Decreto-lei nº 719/69, muito embora não tenha sido ratificado pelo Congresso Nacional, conforme art. 36 do ADCT, foi restabelecido pela Lei nº 8.172/91. Tal fato não implica violação ao preceito que consta do art. 165, § 9º, II, da CF, o qual exige a edição de lei complementar para estabelecer as *condições para a instituição e funcionamento de fundos*, e não especificamente para a criação de fundos.
7. A concessão de licença de uso de *software* obtida por pessoa jurídica através de contrato celebrado com empresa estrangeira, com a conseqüente remessa de valores ao exterior, configura hipótese de incidência da citada contribuição.
8. No caso, consta que a impetrante celebrou contrato de distribuição de *software* com empresa alemã, cujo objeto se refere à concessão de *...uma licença não exclusiva para usar, comercializar e sublicenciar o Software, a Documentação, os Bancos de Dados de Terceiros e os Software de Terceiros para Usuários Finais do Território*. Tal hipótese se amolda à situação descrita na citada lei, quando se refere à *pessoa jurídica detentora de licença de uso*, para fins de incidência da contribuição interventiva em questão. A aquisição de programas de computador de fornecedores estrangeiros para serem instalados em equipamentos de informática se perfaz pela licença de uso de tecnologia.
9. É certo que o programa de computador (*software*), na medida em que foi equiparado à obra intelectual, encontra-se tutelado pela legislação do direito autoral (Lei nº 9610/98, art. 7º, XII). Contudo, referida proteção em nada prejudica a incidência da CIDE. As remessas de valores ao exterior, em decorrência do pagamento pela licença de uso de *software*, ensejam a cobrança/exigência de referida contribuição.
10. É irrelevante, pois, para a incidência da referida contribuição, que os contratos que tenham por objeto licença de uso e comercialização dos programas de *softwares* provenientes do exterior, estejam atrelados à transferência do conhecimento tecnológico. Tal conclusão advém da interpretação da norma legal que expressamente prevê as hipóteses de incidência da contribuição, assim como da própria finalidade perseguida com a instituição da contribuição em tela, qual seja, o apoio ao desenvolvimento tecnológico nacional, constituindo-se, de um lado, através de fonte de incentivo e, de outro, como desestímulo à aquisição da tecnologia estrangeira, seja na forma de conhecimento, seja na forma de produto final e acabado, no caso, o programa de computador.
11. A Lei nº 11.452, de 27/02/2007, alterou o art. 2º, da Lei nº 10.168/2000, de forma que lhe acrescentou o § 1º-A. A norma em questão não tratou de elucidar o conteúdo e sentido do dispositivo a que se refere (art. 2º, *caput*, da Lei nº 10.168/2000), houve evidente modificação com a previsão da não incidência da CIDE sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador, a partir de janeiro/2006, quando não envolverem a transferência da respectiva tecnologia. Não se trata, pois, de norma de caráter interpretativo, a teor do que prevê o art. 106, I, do CTN.
12. Na presente hipótese, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN, o contribuinte deu continuidade aos depósitos da exação até fevereiro/2007, ou seja, até o advento da Lei nº 11.452/2007. Nesse ponto, não se mostra razoável privar a impetrante da disponibilidade dos valores depositados relativamente ao

período de janeiro/2006 a fevereiro/2007, em razão de já existir lei expressamente prevendo a não incidência da CIDE sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programas de computador, a partir de janeiro/2006, quando não envolverem a transferência da respectiva tecnologia. Assim, considerando as particularidades que cercam a hipótese vertente, excepcionalmente, deve ser autorizado o levantamento do depósito efetuado no período indicado, independentemente do trânsito em julgado da sentença.

13. Agravo retido não conhecido e apelação improvida. Agravo regimental provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e dar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023825-16.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.023825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VICTOR SIAULYS e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MARIA OLIMPIA DE CAMPOS SIAULYS  
: JONAS DE CAMPOS SIAULYS  
: LARA DE CAMPOS SIAULYS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024072-  
94.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTONIO AFONSO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

1. Existência de erro material no cabeçalho da ementa, que passa a ter a seguinte redação: *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PIS. COFINS. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA REFERIDA CONTRIBUIÇÃO. ART. 40 DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA..*

2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Embargos de declaração opostos pelos impetrantes parcialmente acolhidos. Embargos de declaração opostos pela União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelos impetrantes e rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002331-83.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. JURISPRUDÊNCIA PASSÍFICA DO STJ.

1. O C. STJ, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-34.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO  
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO e outro  
SUCEDIDO : BANCO BAMERINDUS S/A

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA INICIAL EXECUTIVA. OFENSA AO ARTIGO 284 DO CPC.

1. Antes da extinção da ação executiva, não houve prolação de despacho determinando a intimação do exequente para emendar a petição inicial, o que caracterizou evidente afronta à norma preceituada no artigo 284 do CPC.
2. Embora a Embargante tenha apresentado impugnação na qual suscitou a inépcia da inicial executiva, ainda assim deve o Magistrado determinar a prévia intimação do demandante para proceder à emenda da peça exordial, por se tratar de direito subjetivo do autor.
3. Apelação provida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009438-75.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.009438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FABIO CALIL DE LOURENCO  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Cabe examinar a arguição de ilegitimidade do embargante, que por se tratar de matéria de ordem pública pode ser examinada a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267 do Código de Processo Civil).
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
5. Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes desta Corte e do STJ.
7. Ilegitimidade passiva do sócio na execução fiscal reconhecida, de ofício.
8. Apelação da União prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva do embargante, na ação de execução fiscal, restando prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-34.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ALTAVIC COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL DE IPI. AUSÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO. APLICAÇÃO DO DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Trata-se, *in casu*, de ação referente a utilização de crédito escritural de IPI e, não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado nas legislações que regulamentam a matéria, entendendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-34.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.

2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.
3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.
4. No julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004215-20.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.004215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. LEI 9.250/95. TAXA SELIC.

1. Anteriormente a Lei n.º 9.250/95, que instituiu a SELIC, os juros de mora incidiam somente após o trânsito em julgado da sentença que reconhecia o direito à repetição, conforme determina o parágrafo único do art. 167 do CTN. Após a sua edição e a partir de 01.01.1996, os juros de mora passaram a incidir da data do recolhimento indevido e não mais do trânsito em julgado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005030-  
17.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.005030-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.543/543v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-20.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.000063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ZUMA COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ELIAS SANT ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.**

1. A intimação da União Federal deve ser feita pessoalmente. Da análise dos autos, verifico que em 26/09/2003 foi aberto vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional, contando-se desse dia o início do prazo recursal. Tendo a apelação sido interposta em 13/10/2003, não há que se falar em intempestividade da mesma.
2. A embargante, em sua exordial, alegou a nulidade da penhora e nulidade do auto de infração. Sustentou serem indevidos a multa e os juros de mora, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida. Todavia, o r. juízo *a quo* julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também reconheceu a impossibilidade da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
3. Depreende-se que proferiu julgamento *ultra petita*, em nítida violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido.
4. É legítima a penhora no rosto dos autos da falência, para assegurar os direitos creditícios da Fazenda Pública. Ademais, não vislumbro afronta ao princípio da especificidade uma vez que o pagamento aos credores observará a força do ativo.
5. Observa-se que o auto de infração foi devidamente lavrado tendo em vista que o cargo público de auditor fiscal confere competência para elaboração do auto de infração, sendo desnecessária a inscrição no Conselho Profissional.
6. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45.
7. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45).
8. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
9. Preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, por ser *ultra petita*. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contra-razões, reduzir a sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita*, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-71.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.000758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ZUMA COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ELIAS SANT ANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CDA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. LEI 6.830/80, ART. 3º. MULTA DE MORA. SÚMULA N. 565 DO STF. JUROS. ART. 124 DA LEI DE FALÊNCIA S. ENCARGO PREVISTO NO DL 1025/69. PRECEDENTES.

- A penhora no rosto dos autos é garantia creditória do exequente.
- O acervo de bens da massa falida é formado sob o princípio da universalidade; logo, é insubsistente a alegação de ser necessária a individualização dos bens a serem penhorados.
- Trata-se da cobrança de tributo declarado pelo próprio contribuinte, sujeito à posterior homologação do fisco.
- Feita a declaração do tributo e não pago, coube ao fisco, com base nas informações prestadas, lavrar o auto de infração, notificando o contribuinte a recolher o devido, acrescido dos encargos de mora.
- Auto de infração lavrado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, agente legalmente investido na função fiscalizatória.
- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
- A Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, reconhece que "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência ."
- Os juros moratórios são indevidos apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05.
- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 não pode ser excluído por liberalidade do judiciário; mesmo em se tratando de massa falida. Precedentes do STF.
- Sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.
- Apelação da embargante improvida. Apelação da União parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-47.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003669-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/130v  
INTERESSADO : PLADIS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014570-53.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.014570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/240 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-39.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.012471-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163  
INTERESSADO : PRO DENS ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ARTUR GOMES FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-64.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.015541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ESTE ENGENHARIA SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026509-56.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LIDER IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030258-81.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.030258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/74  
INTERESSADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão deu provimento à apelação, considerando que caracterizada a arrematação por preço vil.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0558342-74.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.001628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/125  
INTERESSADO : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
No. ORIG. : 98.05.58342-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- Não existe no *decisum* omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- O Acórdão reconheceu "que estão prescritos todos os débitos, considerando que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu integralmente o quinquênio prescricional" e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir os honorários advocatícios.
- O Acórdão manteve a sentença, tal qual, com fundamento nos fatos e reconheceu extinto o crédito tributário. Sendo que a r. sentença pronunciou-se no sentido da decadência, enquanto que o Acórdão acolheu a preliminar de fls. 02 (na exordial) de prescrição, mantendo assim a extinção da execução fiscal, sob fundamento diverso.
- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019226-97.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DIRF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE.**

1. Parte do recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela União Federal encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. A sentença foi concedida em parte para determinar à autoridade impetrada que não condicione a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante à apresentação da Dirf/97. A União Federal, em suas razões de apelação, aponta pela existência de débitos da impetrante que impossibilitam a expedição de CND ou CPEN.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa.

Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DIRF, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos. Precedentes.

5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. *In casu*, após a prolação da sentença, parcialmente concessiva da ordem, o impetrante logrou comprovar fato constitutivo de seu direito a influir no julgamento da lide, qual seja, a interposição de Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, nos autos do Processo Administrativo nº 13808.001421/97-47, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN.

4. Ademais, de consulta realizada ao *site* do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, antigo Conselho de Contribuintes, verifica-se que em 07/11/07, a 1ª Câmara, por maioria de votos, deu provimento ao recurso do contribuinte para determinar que seja a CSLL deduzida da base de cálculo do IRPJ.

5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030441-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.507/510 verso  
INTERESSADO : INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A  
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-23.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : DIPROFAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado



00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001241-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARAMURU ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro  
: CARAMURU ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI  
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : VALDIR ALVES DE ARAUJO espolio  
ADVOGADO : SONIA MARIA CATARINO JORDAO  
: MARISTELA PARADA CORREA  
INTERESSADO : MARCELO DE AZEREDO  
ADVOGADO : MARCOS FURKIM NETTO  
INTERESSADO : FREDERICO VICTOR MOREIRA BUSSINGER  
ADVOGADO : ADHEMAR GIANINI e outro  
INTERESSADO : FERRONORTE S/A FERROVIAS NORTE BRASIL  
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro  
: SAMUEL MEZZALIRA  
EXCLUIDO : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ (desistente)  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARWICHI e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA MATEUS VIEIRA ALVES DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-10.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000645-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.867  
INTERESSADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A e outros  
: CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI  
: CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS  
: CIA AGRICOLA QUATA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002383-97.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.002383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SECONAR COM/ E SERVICOS DE CONDICIONAMENTO DE AR LTDA -ME  
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA MUNIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMÉRCIO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE REFRIGERAÇÃO EM GERAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Consta que a impetrante optou pelo SIMPLES em 02/09/1997, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Normativo nº 04/2000, que veda a opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia.

4. No caso vertente, conforme contrato social acostado aos autos, a impetrante exerce o ramo de *Comércio, Instalação e Manutenção de equipamentos de refrigeração em geral* (fl. 11).

5. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela impetrante não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009404-32.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.009404-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TAMIKO TAKAYANAGI  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro  
INTERESSADO : TADAO FUZIVARA  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES COSTA  
: NUTRITIL ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS E  
: COMERCIAIS LTDA e outros

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.**

- 1-Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.  
2 -Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.  
3 -Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.  
4-Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025272-50.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.025272-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035225-38.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.035225-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RECAJE MECANICA DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS - LEI 9.289/96.

1. No caso, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.
2. Pretende o julgamento do mérito o que não é crível, a fim de não se alegue posteriormente, supressão de instância inferior, eis que o provimento deu-se no sentido de que fosse anulada a r. sentença monocrática, devolvidos os autos à instância inferior, para que nova decisão seja exarada, evitando-se, dessa forma, maior prejuízo à parte embargada.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048209-39.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.018294-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL- PARCELAMENTO DA DÍVIDA - REGULARIDADE COMPROVADA- SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA E DA DESIGNAÇÃO DE DATAS DO LEILÃO. PENHORA MANTIDA.

1. A ausência de depositário fiel do bem é irregularidade passível de correção no curso da ação executiva.
2. Fato causado pela própria agravante, sendo-lhe defeso alegá-lo em seu benefício (inteligência do artigo 243, do CPC).
3. A adesão ao parcelamento de débito não extingue a execução fiscal, apenas a suspende.
4. Suspensa a exigibilidade do débito, a decorrência é o sobrestamento dos atos constitutivos sobre os bens do executado, permanecendo, contudo, a penhora realizada em garantia do feito executivo.
5. Constatado o inadimplemento, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026695-06.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.026695-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : VICENTE PEREIRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PERGOLA CONSTRUTORA LTDA e outros  
No. ORIG. : 02.00.00077-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração tão somente para corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030674-73.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HERMENEGILDO AMBROSIO BURANELLO  
ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS  
No. ORIG. : 98.00.00042-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - LEI N. 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - HIGIDEZ DO TRIBUTO - VALORES PAGOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847 /94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994.

- Afastada a majoração do tributo por inconstitucionalidade, mantém-se a higidez do tributo na redação anterior. Neste sentido, deve-se permanecer a cobrança do Imposto Territorial pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante, consoante comprova o DARF de fls. 48 (no valor de R\$1.203,75, em 22/05/1995).

- Apelação da embargante parcialmente provida, para manter a cobrança do Imposto Territorial Rural pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020754-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.348/350 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IRUSA ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE REQUERIMENTO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, QUE ACOLHIDO, RESULTOU NA NULIDADE DO ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROLATADO. NULIDADE DO FEITO QUE SE RECONHECE. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Sustenta o Ministério Público Federal que a juntada de nova procuração nos autos equivale à cassação daquela anteriormente outorgada pelo que não teria o subscritor das Contrarrazões poderes para representar a impetrante nos presentes autos.
2. a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que, desde que não haja ressalva em sentido contrário, a constituição de novo procurador nos autos representa revogação tácita dos mandatos anteriormente outorgados.
3. A impetrante outorgou nova procuração a causídico que não compõe o escritório que patrocinou o início da causa, pelo que perdeu a validade aquele mandado anteriormente outorgado, porquanto neste novo não se fez qualquer ressalva em relação àquele anterior.
4. Nulidade do feito à partir da intimação para contrarrazoar o recurso apresentado pela ré.
5. Nulidade do acórdão prolatado.
6. Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do recurso de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para reconhecer a nulidade do acórdão prolatado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021267-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 151, II, CTN.**

1. Tratando-se de julgamento *ultra petita*, tendo em vista a análise de débito que não foi objeto do presente *mandamus*, a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.2.04.000570-16 encontra-se suspenso, a teor do art. 151, II, CTN, em face dos depósitos judiciais efetivados nos autos do Mandado de Segurança nº 98.00002390-1 (fls. 32/40).
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante, assim como excluído seu nome do CADIN.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Prejudicado o pedido de baixa da inscrição, uma vez que a mesma deve ocorrer com a prévia análise administrativa. O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.

7. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030267-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : KURITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/209 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUE SE RECONHECE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

1. O julgado deixou de apreciar questão importante levantada pela impetrante, pelo que é de se reconhecer a existência de omissão.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033309-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SERRARIAS MORAES PINTO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MORAES PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. CASSAÇÃO DA LIMINAR. DENEGAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.317/96. ART. 9º. LIMITES DA RECEITA BRUTA AUFERIDA. EXCLUSÃO DO REGIME. ATO DECLARATÓRIO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EFEITOS RETROATIVOS. ART. 15, IV. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DA SITUAÇÃO EXCLUDENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

1. Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária. (Súmula 405 do STF).
2. Ademais, não há que se falar em prejuízo da impetrante, uma vez que a retroação do ato declaratório de 02/08/2004 para 01/01/2003, coincidiu com a data de opção pelo Simples.
3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.
4. Por sua vez, o art. 9º, I, da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.841/99, art. 2º, II, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00.
5. No caso vertente, através do Ato Declaratório Executivo DRF/OSA nº 565.551, de 02/08/2004, a impetrante foi excluída a partir de 01/01/2003, em virtude da ocorrência no ano-calendário de 2.002 da situação excludente prevista no referido dispositivo.
6. Desta feita, diante da aferição, no ano calendário de 2.002, de receita bruta superior ao determinado por lei (R\$ 1.289.317,70), aperfeiçoando-se a condição necessária à exclusão da impetrante, não há qualquer ilegalidade no ato perpetrado pela autoridade coatora.



7. Quanto à irretroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, a Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, IV, expressamente prevê que os efeitos da exclusão do SIMPLES operam-se a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite fixado, *in casu*, aquele que coincide com a opção da impetrante pelo regime, pois desde então já lhe era vedado por lei o ingresso no SIMPLES.

8. Ausência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. É de se observar que o ato que excluiu a impetrante do SIMPLES tem natureza meramente declaratória, ou seja, visa o reconhecimento de uma situação preexistente, considerada incompatível com o referido regime tributário. Uma vez configurada a situação impeditiva prevista legalmente para fins de opção no SIMPLES, não faz jus a pessoa jurídica à permanência no mesmo, sujeitando-se, desde então, à sistemática normal de tributação.

9. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

10. Apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003382-64.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.003382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : G C A EDUCACAO INFANTIL LTDA -EPP  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. ENSINO FUNDAMENTAL. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.034/2000. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. No caso vertente, a autora tem por objeto a exploração do ramo de educação infantil. Através do Ato Declaratório nº 139.742, de 01/04/1999, foi excluída do Simples em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. Entretanto, a Lei nº 10.034/2000 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino **fundamental**, a exemplo da autora, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

5. Sendo assim, com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídos da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

6. Cumpre ressaltar, todavia, a impossibilidade de retroação à data de opção ao Simples, com fundamento da legislação superveniente, uma vez que à época existia vedação legislativa expressa nesse sentido (XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96). Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

7. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-71.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.004843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NEIDE TOMOKO KATAYAMA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00048437120044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANESPA. FUNCIONÁRIA ADMITIDA ATÉ 22/05/1975. AUTUAÇÃO FISCAL E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RETENÇÃO NA FONTE DOS PROVENTOS PERCEBIDOS PELA AUTORA. SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS. NÃO CARACTERIZADO O *BIS IN IDEM*. CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES.**

1. Muito embora não conste a comprovação quanto à alegada fiscalização sofrida pelo BANESPA, evidencia-se dos autos, até mesmo em face do narrado pela autora na inicial, que a autuação fiscal à instituição financeira decorreu em virtude desta ter contabilizado como despesas os valores recebidos para pagamento oportuno da complementação de aposentadoria aos funcionários, dedução esta que resultou na diminuição da base de cálculo do imposto (lucro real) devido pelo BANESPA.
2. Eventual recolhimento do tributo pelo BANESPA, em virtude dessa autuação fiscal, não se confunde com a retenção do imposto na fonte sobre os valores destinados ao pagamento da complementação de aposentadoria a autora. Trata-se de situações jurídicas distintas, cada qual com o correspondente sujeito passivo (pessoa jurídica e pessoa física): uma referente à incidência do imposto sobre o lucro do BANESPA e outra concernente à incidência do tributo sobre os proventos percebidos pela autora, não caracterizando o alegado *bis in idem*.
3. No caso, trata-se de benefício de suplementação de aposentadoria, cujo custeio era de responsabilidade exclusiva do BANESPA, conforme indica a própria autora. Tais valores se revestem de caráter remuneratório, enquadrando-se no conceito de proventos tributáveis pelo imposto de renda, conforme previsto no texto constitucional e no art. 43, II, do CTN.
4. Prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.
5. Precedentes da E. Sexta Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007758-93.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.007758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1197/1201 verso  
INTERESSADO : ANTONIO LUIS JULIANO DE ALMEIDA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-18.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.007821-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : ALEX APARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : ELOISA MACÊDO DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ESPECÍFICOS. NÃO CONHECIMENTO.**

- 1- No que tange aos embargos de declaração opostos por Alex Aparecido Gonçalves, eles sequer devem ser conhecidos.
- 2-O embargante nem mesmo alega alguma omissão, contradição ou obscuridade a macular o julgado atacado, limitando-se a repisar argumentos pertinentes ao mérito da causa.
- 3- Não tendo o recorrente sequer alegado qualquer dos pressupostos de admissibilidade específicos dos embargos declaratórios, arrolados no CPC, art. 535 (omissão, contradição ou obscuridade), não pode ser conhecido seu apelo.
- 4- Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014393-84.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.014393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/361 verso  
INTERESSADO : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000329-32.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.000329-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/170v  
INTERESSADO : SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CPC, ARTIGO 463, INCISO I. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO.

Nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrige-se, de ofício, a inexatidão material constante do julgado.

Há omissão a ser sanada, porém, não nos termos mencionados pela embargante.

A alegada contradição merece acolhida.

Correção, de ofício, da inexatidão material constante dos dispositivos do voto e do acórdão.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a inexatidão material existente no dispositivo do voto, e acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Relator para o acórdão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-49.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.001175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MILTOM CIOFFI e outro  
: MILTON CIOFFI FILHO

ADVOGADO : EMERSON MATIOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SOLAR COM/ DE TINTAS E FERRAGENS LTDA e outros  
: CARLOS CIOFFI  
: PAULO CIOFFI NETO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins (vencimento em 10.02.1995 a 10.01.1996), Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido (vencimentos em 28.02.1995 a 31.01.1996) e Cofins (vencimento em 09.02.1996 a 10.01.1997) e Contribuição Social sobre o Lucro Presumido (vencimento 29.02.1996 a 31.01.1997), constituídos mediante a entrega de DCTF's em 1996.
2. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 09.2000, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
7. Afastada as alegações arguidas no tocante à responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 para débitos relativos às contribuições sociais.
8. Com efeito, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Referidos dispositivos legais somente devem ser aplicados se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.
9. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que à aplicação da solidariedade prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, na esteira do entendimento exarado no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059071-50.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.059071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro  
No. ORIG. : 00590715020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. Agravo retido não conhecido porquanto interposto após a interposição do recurso adesivo à apelação. No caso vertente, o recurso cabível da decisão de fls. 92 é o agravo de instrumento.
2. Recurso adesivo deserto tendo em vista que são devidas custas processuais na interposição do recurso adesivo, consoante Lei n.º 9289/96.
3. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
4. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
5. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
6. Agravo retido não conhecido, recurso adesivo julgado deserto e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, julgar deserto o recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071609-48.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : INDUSMODA IND/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.52625-9 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL- PARCELAMENTO DA DÍVIDA - REGULARIDADE IMCOMPROVADA- PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA.**

1. A adesão ao parcelamento de débito, condicionado à expressa homologação do Comitê Gestor, não extingue a execução fiscal, apenas a suspende.
2. Verifica-se que a agravada, atendendo determinação desta Relatoria, informou que a negociação da dívida encontra-se bloqueada para negociação referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 (fls. 217), atestando neste aspecto, a falta de condições da ora agravante de obter o provimento jurisdicional requerido no presente recurso.
3. Acerto da decisão do r. juízo monocrático que, valendo-se de seu poder geral de cautela, exigiu provas robustas sobre o efetivo cumprimento dos requisitos legais, relativos ao programa de parcelamento de dívida fiscal.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071718-62.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
AGRAVADO : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.004835-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. ART. 258, CPC.

1. Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.
2. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos artigos 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.
3. É de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.
4. É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.
5. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098255-95.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00168-5 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A agravante interpôs o presente recurso para obter a reforma da decisão com o objetivo de obter a redução da multa de mora, afastar a penhora sobre o faturamento e para obter a intimação do representante legal em relação a esta penhora, para somente depois o Juízo indicar administrador.
- A redução da multa de mora constitui-se em matéria afeta a embargos à execução como bem salientou o MM. Juiz. Não se constituindo em matéria de ordem pública, a qual possa ser conhecida de ofício ou através de simples petição, como pretende o agravante.
- Quanto à penhora sobre o faturamento, a existência de arrolamento administrativo não induz em excesso de penhora, por este ato ser ato privativo do Judiciário.

- A adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.
- É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento é posterior a efetivação da penhora, tendo em vista que o pedido de penhora do faturamento ocorreu em 09/04/2001 (fl. 93), com deferimento em 05/06/2001 (fl. 93) e efetivação em 18/01/2001 (fl. 94/95). Pois a adesão ao PAES ocorreu em 31/07/2003 e sua exclusão deu-se em 14/04/2005 (fls. 222/225).
- Cumpre elucidar que às fls. 129 refere-se a uma hipoteca em imóvel rural de 08/10/1997, através de escritura pública de confissão de dívida, enquanto que no presente agravo de instrumento apreciou-se a garantia para adesão ao PAES (Lei n. 10.684/2003).
- Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.
- No que tange ao pedido de intimação do representante legal da empresa quanto à realização da penhora do faturamento, acaso já não tenha sido feito deve-se proceder com a sua intimação, não se podendo utilizar da presunção de que já tenha ocorrido em vista de que a decisão foi proferida no ano de 2001. Pois, a intimação do executado constitui ato essencial ao ato de penhora (arts. 12 e 16 da Lei de Execução Fiscal).
- Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a intimação do representante legal da executada quanto à realização da penhora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025798-16.1996.4.03.6100/SP  
2005.03.99.009022-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
 AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
 ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO  
 REU : BRADESCO SEGUROS S/A  
 ADVOGADO : ISABEL MARISTELA TAVARES CORDEIRO  
 REU : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE  
 ADVOGADO : CARLOS JOSE PORTELLA  
 REU : PARANA CIA DE SEGUROS  
 ADVOGADO : DANIELA BENES SENHORA HIRSCHFELD  
 REU : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
 ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA  
 No. ORIG. : 96.00.25798-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

1- Os embargos merecem ser acolhidos para afastar a contradição quanto à data da entrada em vigor do Novo Código Civil, qual seja, 11/01/2003.

2- Quanto à alegação de omissão relativa ao recurso adesivo, é de se consignar que falece interesse recursal à INFRAERO.

3- No que tange ao prequestionamento, a exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte.

4- Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.



Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010885-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45  
INTERESSADO : F C LENZI E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO FORTUNATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 02.00.00054-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

**ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CPC, ARTIGO 463, INCISO I. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

Nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrige-se, de ofício, a inexatidão material constante do julgado.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir a inexatidão material constante do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046967-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELEOGILDO JOAO LORENZETTI  
: DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outro  
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO  
No. ORIG. : 00.00.00116-1 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.**

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, uma vez que deixou de considerar que houve a notificação do contribuinte em 04/04/1997.

2. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
3. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
4. *In casu*, ajuizada a execução fiscal em 06.09.2000, os débitos não se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir da notificação do lançamento.
5. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-32.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA ONDAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00102633220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 9.715/98 AFASTADA. COMPENSAÇÃO REGIDA PELA LEI 10.637/02. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).
4. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.
5. Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
10. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
13. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
14. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
15. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **14.11.1995 a 15.03.1996** e a presente ação foi ajuizada em **06.06.2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
16. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
17. Correta a aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 561, do CJF, sendo que a partir de janeiro/96, deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, além da taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.
18. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIFUSÃO CULTURAL S/C LTDA IBDC  
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151, II, CTN.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Conforme documentação acostada aos autos e de consulta informatizada ao *site* da Justiça Federal, os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.04.010153-09 são objeto da Execução Fiscal nº 2004.61.82.041679-0, garantida

por meio de depósito judicial do montante integral (art. 151, II, CTN), cujos embargos à execução estão pendentes de julgamento perante esta Corte.

4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012484-85.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.373/376 verso  
INTERESSADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013042-57.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANUEL JOSE LOUREIRO DE CARVALHO -ME  
ADVOGADO : LUCIANA CLAUDIA DIAS DO ROSÁRIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.4.04.000788-32 encontram-se com a exigibilidade suspensa, diante da efetivação da penhora nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.052178-0 (fls. 14/21).
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018099-56.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : PORTO SEGURO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.637/638 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022676-77.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022676-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS LOT

ADVOGADO : ERICK MARTINS BAPTISTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa.

3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025170-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : YORK S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : SUELI SERTORI TEODORO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. Nos termos da documentação acostada aos autos, a impetrante logrou comprovar, no que concerne à irregularidade cadastral, o envio da documentação pertinente à Receita Federal (fls. 26/39).

4. No que se refere ao Processo Administrativo, nº 13807.002920/2002-07, o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 91.06942300 (fls. 49/82).

5. Quanto aos débitos de IRRF e CSRF, as guias darf's acostadas aos autos demonstram a quitação nos respectivos vencimentos, com pedido de revisão dos débitos antes da inscrição em dívida (fls. 88/115).

6. Por fim, no tocante à inscrição de nº 80.2.04038438-96, conforme informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda às fls. 188/190, a mesma foi objeto de cancelamento.

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

9. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-78.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.006095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUMIKO ITO RIBEIRO LOBO  
ADVOGADO : DANIEL RIBEIRO LOBO e outro  
INTERESSADO : DANILO RIBEIRO LOBO  
No. ORIG. : 00060957820054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEACÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.
2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 14.684,29 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-49.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.006683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIDROS VITON LTDA  
ADVOGADO : RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DOS PRAZOS. PRESCRIÇÃO OCORRENTE.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva

citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).  
5. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa não foi alcançado pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.  
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008026-70.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.008026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045215-82.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.045215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PINTO FERREIRA LTDA e outro  
: ANTONIO MARTIRE NETO  
ADVOGADO : JAIR AYRES BORBA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



No. ORIG. : 00452158220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM. POSSIBILIDADE DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 422332, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2004, DJ 23.08.2004, p.170.
2. Há que ser admitida a constrição judicial que recaia sobre de vaga de garagem de imóvel, desde que esta tenha matrícula e registro próprios, restando afastada a regra da impenhorabilidade estipulada na Lei n.º 8.009/90. Precedente desta Corte Regional: 4ª Turma, AI 2006.03.00089311-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.10.2010, DJF3 CJ1 08.11.2010, p. 308.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
5. À minguada de impugnação, mantida a verba honorária fixada na r. sentença.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058763-77.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.058763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : LETICIA DE OLIVEIRA GODOY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO CONSIDERANDO O NÚMERO DE EMPREGADOS E NATUREZA DA ATIVIDADE. ILEGITIMIDADE.**

1. Há embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da taxa de fiscalização, instalação e funcionamento pelo Município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.
2. Não obstante, a base de cálculo utilizada pela Municipalidade de São Paulo para a cobrança da taxa em questão é ilegal, por levar em consideração o número de empregados, bem como a natureza da atividade exercida pelo estabelecimento. Precedentes do STJ e do STF.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075230-19.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.008726-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIACÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA APÓS A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA. IRREGULARIDADE QUE NÃO SE RECONHECE.

1. Não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Juízo de Primeiro Grau em postergar a apreciação dos embargos de declaração opostos em face de decisão que fixou multa diária pelo descumprimento de obrigação para após a realização dos debates em audiência, mormente porque sobrestou a aplicação da multa.
2. O que pretende a agravante, na verdade, é afastar a multa que lhe foi imposta e contra a qual não se insurgiu da maneira adequada de sorte que a ela só resta aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075980-21.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALQUIRIA RODRIGUES BAIA  
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.17101-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL (ARTIGO 794, II, CPC). INALTERABILIDADE. ARTIGO 463, CPC. NULIDADE DA DECISÃO QUE TORNA SEM EFEITO A SENTENÇA ANTES PROFERIDA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. EXIGÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DAS PARTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Proferida a sentença, registrada e baixada ao Cartório, esta adquire publicidade, para efeito de impedir a sua revisão, ressalvadas as hipóteses do artigo 463 do Código de Processo Civil, não ocorridas na espécie.
2. Correta a decisão agravada, no que declarou a inalterabilidade da sentença de extinção da execução fiscal, fundada no exame do mérito (artigo 794, II, CPC), a impedir a cassação de seus efeitos por decisão posterior.
3. Todavia, embora insusceptível de anulação por decisão posterior, a sentença de extinção do executivo fiscal somente pode produzir efeitos e transitar em julgado, se regularmente intimadas as partes, especialmente a Fazenda Nacional através de ciência pessoal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o que não se verificou, no caso concreto, daí porque cabível a reforma parcial da decisão ora agravada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080548-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MELQUISEDEC FRANCISQUINI  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TECIND TECNO INDL/ LTDA e outro  
: ANTONIO JORGE FREIRE LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 95.00.08589-8 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDISCUSSÃO DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO AO RECURSO.

- A jurisprudência entende que, transitada em julgado a decisão, a matéria posta em juízo encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada, de modo que descabe qualquer nova alegação com o intuito de questioná-la, ressalvada a possibilidade de ingresso de ação rescisória.

- Observo que o agravante, malgrado disponha de decisão já transitada em julgado na qual sua pretensão é refutada, reitera os mesmos argumentos em exceção de pré-executividade com o fito de extinguir execução fiscal.

- Uma vez já decidida pelo Poder Judiciário, em decisão transitada em julgado, uma questão posta em Juízo, descabe reiterá-la em outro processo, sob pena de violação ao artigo 474 do CPC.

- Não há diferença jurídica a ser apreciada, quanto à distinção entre legitimidade para responder na execução fiscal ou a inclusão da parte no pólo passivo. Como também não constatei nos autos qualquer prova nova, como alega o agravante.

- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084525-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VERTEX IND/ E COM DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 93.00.00135-8 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Entendo que não restou comprovada a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 21.901, de que trata o presente agravo de instrumento.
- A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.
- Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.
- Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.
- A impenhorabilidade do bem de família, estabelecida na Lei n. 8.009/90, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros. Como bem examinou o Desembargador Federal Relator, "*o caso sob exame guarda uma peculiaridade capaz de afastar a aplicação desse entendimento*".
- Depois de comparados os documentos trazidos pelas partes, conclui que o executado teve bens arrematados ou alienados em dação em pagamentos por dívidas junto a Bancos (ainda com inscrição da hipoteca anteriormente ao crédito tributário), são os imóveis de matrículas n. 851, 17.463 e 17.464 e 17.465.
- Por outro lado, quanto ao imóvel de matrícula n. 44.297, a União Federal demonstrou às fls. 35 que o executado Antonio Sergio Rahal alienou o imóvel tipo apartamento, com pagamento à vista em 14/10/2004, pelo valor de R\$99.569,27. Esta alienação que pode caracterizar eventual fraude à execução também revela "*a suficiência econômica no que tange à manutenção própria e de sua família, prescindindo, dessarte, da renda propiciada pela locação do imóvel objeto da penhora*".
- Da mesma forma, não pode o agravante alegar ser o valor ínfimo para a medida tomada pela Fazenda Pública, sobretudo quando o executado não ofereceu bens à penhora, até mesmo procurando frustrar a execução com a alienação.
- Acrescente-se que o executado não trouxe elementos que permitam aferir a sua hipossuficiência, apenas constituindo alegações que contrastam com os fortes argumentos trazidos pelo agravante. Nesse sentido, não trouxe para os autos informações sobre o imóvel que atualmente utiliza para moradia e nem sobre a sua remuneração, que eventualmente poderiam expurgar eventuais dúvidas.
- Por se encontrar a penhora *sub judice* não há que se falar em ato jurídico perfeito, sobretudo depois de concedido efeito suspensivo às fls. 41/42 destes autos, do qual não houve recurso.
- No que tange à eventual busca no BACEN JUD não foi trazido pelo agravado o resultado da pesquisa, por isso não se pode suspender a garantia do crédito tributário na execução.
- Agravo de instrumento provido para reconhecer devida a penhora sobre o imóvel.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089283-05.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO  
AGRAVADO : FEBEM FUNDACAO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR DE SAO PAULO  
ADVOGADO : VERIDIANA CRISTINA TORNICH  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARA CILENE BAGLIE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.007899-3 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OAB. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. TRATADO INTERNACIONAL. NORMAS PROGRAMÁTICAS. OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO. NORMAS DE CARÁTER GENÉRICO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DIREITO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Prejudicado o agravo regimental em face do julgamento do agravo de instrumento.
2. A determinação do interesse da União e, conseqüentemente, da competência da Justiça Federal, em razão de tratado ou contrato com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III), somente ocorre no caso de previsão de obrigação específica, em que a União seja indicada como sujeito ativo ou passivo da obrigação.
3. Tal não ocorre diante de normas de caráter programático, em que o tratado assinala obrigações do Estado signatário, de forma genérica, não indicando especificamente a União como destinatária da norma, caso em que não há interesse que justifique a sua intervenção no feito, nem determina a competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo.
4. Considerando que os dispositivos indicados pela agravante se referem a obrigações genéricas do Estado brasileiro e não especificamente da União, não há que se exigir a sua intervenção no feito.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. No que diz respeito à competência em face do ajuizamento de ação civil pública pela OAB, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente que, inexistindo interesse da União ou algum outro órgão federal, a competência para o julgamento da lide é da Justiça Estadual.
7. Prejudicado o agravo regimental. Improvido o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105358-22.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.017251-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE CUSTAS JUDICIAIS. SELIC. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento em que a agravante pretende a devolução pela União Federal da correção monetária do valor já pago a título de custas judiciais.
- Alega a agravante que propôs ação de repetição, recolhendo-se custas a maior. Requerida a sua devolução foi deferida a sua devolução. Veio o autor a constatar que o valor estava sendo pago sem correção monetária, por isso requereu a complementação da correção monetária e dos juros de mora.
- Como bem ressaltou o E. Desembargador Federal Relator "trata-se de pedido estranho ao feito, à medida que deveria ser veiculado em sede administrativa, ou por meio da ação de repetição competente, por se tratar de recolhimento a maior de custas processuais". Operada a devolução, qualquer outra discussão sobre correção monetária deve ser analisada em ação própria, porque extrapola o objeto dos autos.
- Percebe-se também que o deferimento de estorno de correção monetária podia também causar tumulto processual naqueles autos.
- Por outro lado, a decisão recorrida apenas afirmou "nada a decidir, por ora", sendo tal decisão de mero expediente, portanto não enseja o uso do agravo de instrumento, cabível apenas de decisões interlocutórias.
- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0234219-70.1980.4.03.6100/SP

2006.03.99.005012-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE LUVAS JHM LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.34219-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero.
2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva.
3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo.
4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa.
5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero.
6. Recurso extraordinário provido.  
(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038704-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038704-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REPAROL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00035-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Precedentes.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041487-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136 verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00436-9 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão não conheceu dos pedidos de exclusão da UFIR e de redução da multa de mora por não terem sido apresentados na exordial e, na parte conhecida, negou provimento.

- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência do citado vício. Ocorre que o Acórdão não conheceu dos pedidos de exclusão da UFIR e de redução da multa de mora por não terem sido apresentados na exordial e, na parte conhecida, negou provimento.

- Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção das embargantes de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhes abrir a via especial ou extraordinária.

- Ressalta-se, ainda, que não se pode inovar pedido na apelação e dele conhecer o magistrado, quando não constante na exordial. Contudo, a referência ao percentual de multa no voto constitui apenas simples arrazoado, como remissão legislativa.

- Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042127-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KEIPER RECARO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00049-5 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA ASSINATURA DO TERMO DE PENHORA - DESNECESSIDADE DE ASSINALAR PRAZO PARA EMBARGAR - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A assinatura do termo de penhora aconteceu em 08 de fevereiro de 2001 e a apresentação dos embargos se sucedeu em 14 de março de 2001.
2. Dispõe o art. 16 da Lei n. 6.830/80: "O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...) III - da intimação da penhora."
3. Assim, o prazo de 30 (trinta) para a apresentação dos embargos à execução fiscal é contado da data da assinatura do termo de penhora, já que a executada foi regularmente representada por seu procurador neste ato em juízo. Não há a necessidade de ser assinalado o prazo para embargar.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042130-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/121v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALPHA TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : FÁBIA REGINA DOS REIS  
No. ORIG. : 03.00.00079-3 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004595-55.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.004595-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : UNIDERP UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL  
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : GISELE APARECIDA FERREIRA MARTINS  
ADVOGADO : ARMENIA RODRIGUES DA SILVA MOUGENOT e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS QUE POSSIBILITEM A TRANSFERÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO.

1. A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de obtenção dos documentos, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000405-40.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : PEDRA GRANDE SERVICOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR PATRICIO AZAMBUJA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme documentação acostada aos autos, a impetrante logrou comprovar que o débito inscrito na dívida ativa sob nº 80.6.98.046631-82 foi parcelado (art. 151, VI, CTN).
3. Ademais, de acordo com as informações gerais de fls. 788, a inscrição de nº 80.6.98.046631-82 foi extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado.

4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-50.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.000970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP  
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-41.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.001009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELETRICA ALVES S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E MONTAGEM ELÉTRICA. NÃO ENQUADRAMENTO NAS**

**VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
3. Consta que a autora optou pelo SIMPLES em 20/10/2000, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Executivo nº 470.045, de 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada - Código CNAE 4541-1/00 (instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas).
4. No caso vertente, da análise do contrato social da autora, seu objeto é a exploração, por conta própria, do ramo de Prestação de Serviços de Instalação, Manutenção e Montagem Elétrica Residencial, Predial e Industrial de Baixa Tensão (fl. 12).
5. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.
6. Assim, tendo em vista que a atividade principal do estabelecimento não se enquadra nas vedações contidas no art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96, não se justifica a sua exclusão do SIMPLES, devendo a mesma ser reincluída no sistema simplificado.
7. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.
8. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
9. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097804-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.097804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EMILIA IRACY ESTEVAM YANAGIMACHI  
: MAX TAKAYUKI YANAGIMACHI  
: FELIX QUENJI YANAGIMACHI  
: ALEX HIKARU YANAGIMACHI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
SUCEDIDO : KIYOSHI YANAGIMACHI  
AGRAVANTE : RENE JUAN MUSIL  
: LEILA APARECIDA DE CARVALHO ALVES DE LIMA  
: LILIAN LAZARA DE CARVALHO PENHALVES  
: LUIZA BEATRIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
CODINOME : LELIZA BEATRIZ DE CARVALHO  
SUCEDIDO : JOAO BATISTA DE CARVALHO  
AGRAVANTE : ADRIANO BENITO PAULO ORRICO  
: MARIA AMELIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.75961-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS APÓS O ENCERRAMENTO DA AÇÃO. DEPÓSITO DO CRÉDITO EM CONTA INDIVIDUALIZADA DO AUTOR. RESOLUÇÃO CJF Nº 438/2005. IMPOSSIBILIDADE.**

1. No caso vertente, as agravantes, dando conhecimento do falecimento do sr. João Batista de Carvalho, requereram a substituição processual no pólo ativo da ação, bem como a habilitação das mesmas como sucessoras, para que fosse autorizado o levantamento de forma proporcional do valor depositado a título de RPV junto à CEF.
2. O pedido formulado na petição inicial foi deferido, o valor devido pela União foi apurado e devidamente depositado, nos termos das determinações contidas na Resolução nº 438/2005, do CJF, vigente à época, qual seja, em conta individualizada para cada beneficiário; dessa forma, as funções atribuídas ao Judiciário para a satisfação dos créditos dos credores se encerram, não havendo que se falar em habilitação dos herdeiros nesta fase processual.
3. A partilha do valor depositado deve ser feita no processo de inventário perante o juízo cível e não no presente feito que apenas visa restituir o valor pago indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos.
- 4.º Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IPSIS GRAFICA E EDITORA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

**EMENTA**

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.**

1. As contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º).
2. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, sendo devida a contribuição do INCRA pelas empresas urbanas.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-92.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLATT SERVICOS DE ASSISTENCIA TECNICA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : CICERO GERMANO DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Conforme informações prestadas pela Receita Federal fls. 74/80, em cumprimento à determinação judicial, a revisão dos débitos inscritos em dívida ativa teve como resultado a proposta de retificação da inscrição de nº 80.4.05.025309-71, subsistindo saldo devedor, e a manutenção das inscrições nºs 80.6.02.004005-90 e 80.6.02.004006-70.

4. *Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:* Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V -que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. Impossibilidade de decisão judicial tendente a reconhecer a quitação dos valores inscritos em dívida ativa, com a extinção definitiva do crédito tributário. O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-66.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.000727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EXTERNATO SAO JUDAS TADEU S/S LTDA  
ADVOGADO : WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO  
: VIVIANE BASQUEIRA D'ANNIBALE  
: CLAUDIA MARIA HERNANDES MAROFA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. ENSINO FUNDAMENTAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 10.034/2000. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. No caso vertente, a autora tinha como objeto, desde sua constituição, em 02/01/1980, *a prestação de serviços, aulas, ensino 1º e 2º graus e educação infantil*, sendo que, em 02/01/1986, seu objeto social foi alterado para *a prestação de serviços de ensino, maternal, pré-primário do 1º e 2º graus*. Por fim, em 03/11/2005, nova alteração de seu contrato social, trouxe como objeto a *educação infantil e ensino fundamental*. Através do Ato Declaratório nº 355.656, de 02/10/2000, a autora foi excluída do Simples em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. Entretanto, a Lei nº 10.034/2000 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino **fundamental**, a exemplo da autora, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

5. Sendo assim, com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídos da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

6. Ocorre que, *in casu*, a autora somente preencheu os requisitos necessários à opção pelo Simples após sua alteração contratual de 03/11/2005, sendo imprescindível a realização de nova opção perante a Secretaria da Receita Federal, sendo impossível sua aplicação retroativa à data da sua opção, pois à época estava vedada de optar pelo sistema simplificado de tributação.

7. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000593-18.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : O PINHEIRINHO UNIDADE DE INTEGRACAO INFANTIL S/C LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL PEREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. ESCOLA INFANTIL MATERNAL, PRÉ E 1º GRAU. LEI Nº 10.034/00. EXCLUSÃO DA VEDAÇÃO CONTIDA NA LEI Nº 9.317/96, ART. 9º, INC. XIII. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de

atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. No caso vertente, a autora tem como objetivo social a atividade de "*Escola Infantil Maternal, Pré e 1º Grau*" (fls. 27/31), tendo optado pelo Simples a partir de 01/01/1997. Através do Ato Declaratório SRF nº 134.739, de 01/03/1999, a autora foi excluída do Simples em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. Entretanto, a Lei nº 10.034/2000 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino **fundamental**, a exemplo da autora, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

5. Sendo assim, com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídos da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

6. Improcede, outrossim, o pedido de redução da verba honorária, porquanto fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a razão de 10% sobre o valor da causa, que remonta a R\$ 1.000,00 (mil reais) à data do ajuizamento, consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021276-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTRUDECOR S/A  
ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020717-9 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045096-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PLACIDO FUTOSHI KATAYAMA  
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro  
INTERESSADO : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
INTERESSADO : ENIO MASSASHI KATAYAMA  
ADVOGADO : RUBENS NAVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.33696-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 5 ANOS DA DATA DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA.

1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data.
2. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 1997 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2006, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravante, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PETRECHEN ENGENHARIA ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00015-7 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. ANÁLISE DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.



1. Primeiramente, verifico a existência de erro material no relatório do v. acórdão embargado, passível de reparação de ofício pelo juízo prolator. Desse modo, o quarto parágrafo (fl. 141) é corrigido e passa a ter a seguinte redação: *Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.*

2. De outra parte, o v. acórdão incorreu em omissão quanto à análise da tempestividade do recurso de apelação interposto pela União Federal, alegada em contrarrazões.

3. A intimação da União Federal deve ser feita pessoalmente. Da análise dos autos, verifico que em 15/12/2006 foi aberto vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional, contando-se desse dia o início do prazo recursal de 30 (trinta) dias. Tendo a apelação sido interposta em 10/01/2007, não há que se falar em intempestividade da mesma.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado e, de ofício, erro material corrigido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032107-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : EQUIPODONGO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA ODONTOLOGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00321073320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

4. Consta dos autos que a impetrante aderiu ao Simples em 01/07/2007, sendo dele excluído, em 22/08/2008, através do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 400039, diante da existência de débitos com a exigibilidade não suspensa.

5. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996: *Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

6. Ocorre que, *in casu*, conforme documentação acostada aos autos, as inscrições que constituem pendências junto a Procuradoria da Fazenda sob os nºs 80.6.04.060608-24 e 80.6.06.037224-98 (fl 25) estão com a exigibilidade suspensa, por força das penhoras efetivadas nos autos das execuções fiscais nºs 2004.61.82.059005-3 e 2006.61.82.030363-2 (fls. 26/42).

7. Ademais, a própria União Federal manifestou-se no sentido de informar acerca da sua ausência de interesse recursal, considerando que as referidas inscrições encontram-se com a exigibilidade suspensa, não caracterizando óbice à permanência da impetrante no regime do Simples Nacional (fls. 157/158).

8. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019694-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2007.61.23.001775-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021082-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP  
No. ORIG. : 07.00.01690-7 A Vr LINS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031097-81.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.031097-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO LUIZ FAVI POSSARI  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.03.000438-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034559-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP  
PARTE RE' : ANTONIO VIANA  
: AES TIETE S/A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.002730-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE VISTORIA. CONDUTA OMISSIVA.**

1. Como é cediço, compete ao IBAMA, enquanto órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, promover a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais (Lei 6.938/81, art. 6º, III).

2. O agravante, pela omissão no exercício de suas atribuições, contribuiu para a degradação da área de preservação permanente ora analisada, e, por isso, foi incluído no pólo passivo nos autos originários.

3. As determinações preliminares da r. decisão agravada ao IBAMA, inserem-se no âmbito de suas atribuições, enquanto órgão ambiental, quais sejam, delimitar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a área de 100 (cem) metros de preservação permanente, e, em conjunto com o Município, proceder a vistoria e elaboração de laudo preliminar da área ocupada e utilizada pelos co-réus, bem como fiscalizar o cumprimento das providências a eles determinadas.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018814-59.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DECIO MASSAMI SHIMONO e outros  
: PEDRO ALVES COELHO  
: UDUVALDO MATHEUS  
: JOSE SIMAO DO NASCIMENTO NETO  
: SONIA MARIA VISINI SERVILHA  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188145920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na

vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2. Tem-se nos autos, de forma cristalina, comprovantes de pagamento que demonstram a incidência do imposto de renda.

3. Quanto à prescrição, para os recolhimentos efetuados antes de junho/05 aplica-se o prazo prescricional decenal, aplicando-se o prazo quinquenal apenas para os recolhimentos efetuados posteriormente a essa data. No caso vertente, como a presente ação foi ajuizada em **19/08/2009**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional.

4. Cabível a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-41.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE ROBERTO PERRENOUD

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00005984120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. O recebimento, em parcela única, de 10% da reserva matemática de poupança de previdência complementar constitui antecipação parcial de benefício de previdência complementar oportunizada por ocasião da migração de um plano para outro.

2. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

3. No caso em apreço, o autor juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte do empregado à formação do fundo.

4. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

5. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012736-37.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESTALEIRO SAO PEDRO LTDA -EPP  
ADVOGADO : MAURICIO FRANÇA DEL BOSCO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127363720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ATIVIDADES DE NÁUTICA E PESCA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARPINTARIA E MARCENARIA. NÃO ENQUADRAMENTO NAS VEDAÇÕES DO ART. 9º, XIII, LEI 9.317/96. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.
4. Consta dos autos que a impetrante optou pelo SIMPLES em 03/03/1997, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Executivo nº 46, de 04/09/2009, ao fundamento de ter entre as suas atividades a prestação de serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhados, incorrendo na vedação de opção prevista no inc. XIII, art. 9º, da Lei nº 9.713/96.
5. No caso vertente, da análise do contrato social e alterações, observa-se que o objeto social da impetrante compreende: a) a prestação de serviços às atividades de náutica e pesca; b) comércio de bens e insumos necessários às atividades de náutica e pesca; c) produção e comercialização de gelo; d) comércio de madeira, prestação de serviços de carpintaria e marcenaria; e) comércio de materiais de construção (fl. 21).
6. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela impetrante não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", de sorte que não incidem na vedação contida no art. 9º, XIII da lei nº 9.317/96.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-16.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BAURULAR MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00032501620094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
2. *In casu*, a impetrante alega que compensou o débito que constitui óbice à sua opção pelo Simples com créditos de Cofins reconhecidos judicialmente nos autos do processo nº 2008.61.08.000189-0, ainda pendente de julgamento, contudo, não carrou aos autos provas da alegada compensação.
3. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante (art. 267, IV, CPC). Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-68.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Art. 41. *Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo. § 5º Excetua-se do disposto no caput deste artigo: I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;* (art. 41, § 5º, LC nº 123/06).
2. No presente caso, o ato coator foi perpetrado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos (fl. 28), não se enquadrando, portanto, na exceção contida no § 5º.
3. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
4. *In casu*, a impetrante alega a extinção do crédito tributário concernente ao Processo Administrativo nº 10875-002.812/2003-13, com fulcro no art. 156, IX, CTN, contudo, sua exclusão do Simples Nacional deu-se em razão de outro débito, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.4.08.002095-35 e relativo ao Processo Administrativo nº 10875.001907/2003-10, cuja extinção não logrou comprovar.
5. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
6. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).

7. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

8. Matéria preliminar acolhida. De ofício, processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, CPC, restando prejudicado o mérito da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar e, de ofício, extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, CPC, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-64.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARAUCARIA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : THAÍZ ELIAS DE MORAES SAMPAIO PELLEGATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. ART. 17, V, LC 123/06.**

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Entretanto, conforme informado pela própria impetrante, em sua inicial, a mesma teve indeferido seu pedido de opção pelo Simples, tendo em vista a existência de débitos inscritos em dívida ativa, cuja exigibilidade não está suspensa, conforme se depreende das Informações de Apoio para a Emissão de Certidão de fls. 62/66.

4. Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035168-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035168-8/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
No. ORIG. : 00351681020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
2. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15 da Lei nº 5.991/73).
3. Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pelo estabelecimento.
4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02; TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767).
5. No tocante ao valor das multas, observo que o art.24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava que o valor fosse aplicado entre Cr\$ 500,00 e Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal supra, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-Lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º de referida lei- (Precedente desta Turma).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RIOTECNO COM/ E INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00430-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO  
ADVOGADO : FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRANSRIBRU IMP/ EXP/ COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA  
PARTE RE' : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012428220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.**

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
4. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
6. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
7. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
8. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
9. No presente caso, restou demonstrado que o excipiente Luciano Augusto de Padua Fleury Filho é parte ilegítima para integrar o polo passivo da demanda. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
10. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00.
11. No caso, o valor da causa perfaz a quantia de aproximadamente R\$ 1.193.889,28 (um milhão, cento e noventa e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e vinte e oito centavos), em 15/12/2006, conforme extrato de consulta da dívida ativa acostado às fls. 172 e petição de fls. 169. Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

12. Deve ser majorado o valor atinente à verba honorária, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e do entendimento desta E. 6ª Turma.
13. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029668-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144071020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO.**

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Na hipótese *sub judice*, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030551-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EDUARDO SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00003461120094036500 9F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032100-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RIBEIRO COM/ IMP/ DE FERRO E ACO LTDA e outros  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
AGRAVANTE : SILVANIA CONSOLATA RIBEIRO OLIVEIRA CORREIA  
: MARIA AMABILE QUIQUETO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00442342420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança da CSSL e respectiva multa, com vencimento em 27/02/1998, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte. A data da entrega das DCTF's referentes ao exercício 1997/1998 se deu em 23/03/1999 (fls. 58 e 83). A execução fiscal foi protocolada em 28/07/2003, o despacho que ordenou a citação proferido em 22/09/2003 e a citação da executada efetivada somente em 15/06/2009, no endereço das representantes legais da executada, uma vez que a empresa não havia sido localizada em sua sede (fls. 25 e 75).
- 11 Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 24/03/1999 e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 28/07/2003, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
12. Dessa forma, não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão impugnada ao deferir o pedido da exequente, de arquivamento do feito, com fulcro no art. 20, da Lei n.º 10.522/2002.
13. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032171-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032171-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO  
ADVOGADO : FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : TRANSRIBRU IMP/ EXP/ COM/ E TRANSPORTES LTDA e outro  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
PARTE RE' : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012428220024036182 9F Vt SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo foi julgado inconstitucional pelo Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 562276, de relatoria da Min. Ellen Gracie. Além disso, mencionado dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, compareceu espontaneamente nos autos e ofereceu bens à penhora, ainda que recusados pela exequente.
7. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-66.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO GIUSTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00023736620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-73.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.004008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDUARDO DINIZ  
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
No. ORIG. : 00040087320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

1. O autor objetiva a restituição do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre o abono pecuniário de férias e respectivo terço constitucional recolhidos no período correspondente aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.
2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp. 1002932/SP, j. 25.11.09, v.u., DJE 18.12.09)
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam dos anos de 2002 a 2006 e a presente ação foi ajuizada em **01.06.2010**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados nos anos de 2002 a 2005. Quanto ao recolhimento efetuado em 2006, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. Porém, também nesse caso não há que se falar em prescrição, uma vez que a ação foi ajuizada dentro do prazo (01.06.2010).
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-62.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : DELMA ELIANA DE ALMEIDA FERREIRA  
No. ORIG. : 00003916220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.**

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.
2. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E  
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED FRANCA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001070420094036113 2 Vr FRANCA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005244-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMILIA FACHE MADIA  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PARTE RE' : SCANDINI COM/ DE PECAS LTDA



No. ORIG. : 00025261520004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012437-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : WEI HUANG HUI CHIH IMP/ E EXP/ e outro  
: WEI HUANG HUI CHIH  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00544928820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal depende, ao menos, de início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
2. A incorporação constitui forma de dissolução regular da empresa primitiva, não ensejando, nesse momento processual, a responsabilização tributária dos sócios.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012824-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FUMICO TAKAMORI e outros  
: CLEID MARIE TAKAMORI SATOW  
: SUELY TAKAMORI KATO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO PALACIO PEREIRA e outro  
INTERESSADO : SOCIEDADE DE EXPLORACAO MINERAL ONSSEN TAUBATE LTDA e outros  
: MAURO KENDI TAKAMORI  
: CID TERUO TAKAMORI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00384178120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIOS.

1. Não há como determinar a reinclusão das sócias Cleid Marie Takamori e Suely Takamori Kato no polo passivo da demanda, uma vez que se trata de sócias minoritárias, sem poderes de gerência.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014315-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : TOMENCINAS COML/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243342120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO NÃO INTEGRAVA QUADRO SOCIETÁRIO.

1. Na hipótese dos autos, não há como incluir o sócio apontado, na petição recursal, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 30/36, o débito em cobro teve seu vencimento entre 10/03/1998 e 08/05/1998; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 55/57, o Sr. Enclides Facchini somente ingressou na sociedade em 02/03/2007, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014537-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FERNANDO MUSA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : RIMET EMPREENDEIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
PARTE RE' : JOSE CARLOS ALCANTARA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00474764920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Na hipótese dos autos, foi proferida decisão pelo r. Juízo *a quo*, que considerando o ora agravante parte ilegítima para integrar a demanda, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada para determinar sua exclusão do polo passivo do feito, sendo omissa quando à verba honorária; posteriormente, opostos e acolhidos os Embargos de Declaração, a União Federal foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 *a serem partilhados entre ambos os coexecutados, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.*
2. Referida decisão, ao contrário do entendimento adotado pelo agravante, se trata de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ensejando o prosseguimento da execução em relação à empresa, sendo passível de interposição de agravo de instrumento.
3. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, quando cabível o agravo de instrumento. Além do mais, a apelação foi interposta após o prazo do agravo de instrumento, que é de 10(dez) dias.
4. Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ASSUNCAO EXPRESS ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00004304520054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REREDICIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIAL À ÉPOCA DO FATO GERADOR. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA.

1. Não há como incluir a sócia indicada, Suely Aparecida Fiori, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 10/36, o débito em cobro teve seu vencimento entre 10/11/1999 e 10/01/2003; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 86/89, a Sra. Suely Aparecida Fiori somente ingressou na sociedade em 24/02/2003, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018569-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LEORY ANGELI DOS REIS  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : INBRAMOL IND/ BRAS DE MOLAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR  
INTERESSADO : MARINA RACY DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00088200720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INSTRUMENTO DE MANDATO.

1. Não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, a procuração outorgada pelo agravante ao seu procurador, peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023277-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : CLAUDIA REGINA GONCALES PEREZ  
No. ORIG. : 05.00.00023-2 2 Vr GARCA/SP  
EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CARTA COM AR. POSSIBILIDADE. ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO (ART. 267, III E § 1º DO CPC).**

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).
2. A intimação da exequente mediante a utilização da carta com AR é justificável, especialmente nos casos em que o Procurador Autárquico reside em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal, a teor do disposto no art. 237, II do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200301309086/MT, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão min. Eliana Calmon, j. 13.12.2005, v.m., DJ 06.03.2006, p. 299; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 95.03.033987-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.10.99, DJ 24.11.99, p. 443.
3. O art. 40 da Lei n.º 6.830/80 prevê a hipótese de suspensão do curso da execução quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, ficando suspenso o prazo prescricional. Os presentes autos versam hipótese distinta.
4. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
5. A desídia da Fazenda Nacional, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 12637/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018500-41.1994.4.03.6100/SP  
96.03.093822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CITIBANK N A e outro  
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18500-6 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto por **CITIBANK N. A. e CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, em sede de apelação em mandado de segurança, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a matéria em questão não está pacificada nos tribunais superiores, porquanto não houve a respectiva apreciação da Suprema Corte.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

No presente caso, a questão cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização fiscal.

Inicialmente, a discussão foi sedimentada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".
- (STJ - 1ª S., REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe 18.12.09, destaques meus).
- Contudo, posteriormente ao mencionado julgamento, a questão em debate foi levada ao Plenário da Suprema Corte, conforme observa-se da ementa abaixo colacionada:

**"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.**

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte". (STF - Plenário, RE 389808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

Nesse contexto, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n.

3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, revejo o posicionamento anteriormente adotado.

Assim sendo, de rigor é a revisão da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação, para **NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0545083-46.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.545083-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAGAZINE MACHYTEX LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05450834619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e reexame necessário em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Alega a apelante, em síntese, que não ocorreu a prescrição uma vez que não teria decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva dos créditos e o despacho citatório, nos termos do art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço da remessa oficial, tendo em vista o art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da CDA acostada aos autos, percebe-se que os créditos possuem vencimento entre 20/02/1993 e 31/01/1994, termos a partir do qual passaram a ostentar exigibilidade.

À vista do exposto, considerando que a CDA goza de presunção de veracidade, não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, infere-se que a prescrição não atingiu o crédito tributário em comento. Não houve o escoamento do prazo a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional entre a data da propositura da execução fiscal (16/03/1997) e a data de vencimento das obrigações tributárias contidas no título.

A propósito, apesar de a data de citação e do despacho que a determina serem marcos interruptivos da prescrição, a inércia do titular do crédito se encerra com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA,*



entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

No caso vertente, não se verifica a inércia da exequente que diligenciou efetivamente visando à citação da empresa executada (fls. 18/21, 23/26 e 34/46). Porém, houve grande demora imputável ao Judiciário em vários momentos do processo. O Juízo levou mais de um ano para determinar a citação (14/05/1998), quando do ajuizamento. Depois, a exequente requereu a citação em 06/11/2000, e não houve expedição de mandado, tornando a União a fazer o pedido em 23/09/2004, o qual foi atendido em 31/03/2006, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após o primeiro pedido. Desta forma, há que ser afastada a prescrição. Incidência da Súmula nº 106 do STJ.

Por força do art. 515, §1º, do Código de Processo Civil, passo à análise das demais questões suscitadas.

No que tange à possibilidade de redirecionamento, também não ocorreu a prescrição. A União teria 5 (cinco) anos para requerer o redirecionamento da execução a partir do conhecimento da dissolução irregular da empresa, o qual se deu em 13/12/06 com a intimação do despacho de fls. 32. O pedido de redirecionamento se efetivou em 30/01/2007 (fls. 34/46), menos de dois meses após a referida intimação. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1196377/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1100907/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 18/09/2009)

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada (pedido de fls. 34/46), o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, conforme certidão do Sr. oficial de justiça (fls. 31) e AR negativo de fls. 14. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)

Dessa forma, tendo em vista a citada Ficha Cadastral de fls. 41/43, devem ser incluídos no polo passivo da execução os sócios que integravam a empresa à época dos fatos geradores dos débitos em cobrança. Nesse sentido, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."**

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.

1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029058-04.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.092240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CONSTRUTORA IMOLA LTDA massa falida

ADVOGADO : ADILSON SANTANA

REPRESENTANTE : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

ADVOGADO : ADILSON SANTANA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.29058-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada pela União Federal a fim de se ver ressarcida quantos aos danos sofridos em seu patrimônio, devido a irregularidades na execução de serviços de reforma geral do prédio destinado a abrigar as instalações da Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, para o efeito de condenar a massa falida da Construtora Ímola Ltda., a pagar à autora a importância de R\$ 95.540,75 assim especificados: a) R\$ 2.289,45 referente à aquisição de materiais; b) R\$ 91.044,12 referente à reparação dos serviços mal executados e c) referente ao adiantamento de honorários do perito. As importâncias referidas nos itens "a" e "c" serão acrescidas de juros a razão de 0,5% e correção monetária desde o desembolso efetivo; a importância referida no item "b" será acrescida de juros, no mesmo percentual, e correção monetária, a contar da citação inicial. Condenação da ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados. Custas "ex lege".

Apelou a ré, pleiteando a reforma da r. sentença, para o fim de afastar sua condenação em custas e honorários advocatícios, bem como limitar os juros até a data da quebra.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, a princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp n.º 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.*

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa falida, independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Entretanto, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo (Precedentes do STJ: EREsp 631658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 9.9.08; REsp 532539/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, publicado no DJ de 16.11.2004; REsp 332215/RS, Segunda Turma,

*Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 13.09.2004; REsp 611680/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 14.06.2004; AAREsp 466301/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 01.03.2004; EDREsp 408720/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 30.09.2002).*

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp nº 2008.01.95782-9, 04.08.09, DJE 03.09.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.**

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

3.O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC n.º 1999.61.82.042679-6, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Mantidos, entretanto, as custas e os honorários advocatícios, porquanto à exclusão dos mesmos só tem guarida nos próprios autos da ação falimentar.

A corroborar com esse entendimento, são os julgados abaixo:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Resp nº 2008.00.28911-9, j. 10.08.10, DJE 20.10.08)

**HONORÁRIOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO PROMOVIDA PELA MASSA FALIDA EM FACE DA UNIÃO, CUJO PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE E IRRECORRIDO - VEDAÇÃO DO § 2º, DO ARTIGO 208, LEI DE FALÊNCIAS, UNICAMENTE VOLTADA AO PRÓPRIO FEITO FALIMENTAR - PRECEDENTES STJ - CONSEQUENTE PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, APENAS PARA ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM PROL DA UNIÃO - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO**

1.Com razão a apelante no único flanco recorrido, pois, nos termos dos v. precedentes do E. STJ, em pacificação a respeito, a vedação do § 2º do artigo 208, da Lei de Falências, unicamente se destina ao próprio feito falimentar, o que não se dá na espécie, onde vitoriosa a recorrente com a improcedência ao feito desconstitutivo, que lhe ajuizado, nos termos da r. sentença que, aliás, irrecorrida pela parte então postulante. 2.Adequada, a fixação sucumbencial advocatícia em prol da apelante, a qual, diante dos contornos da espécie, artigo 20, CPC, arbitrada em dez mil reais em prol da União, com atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso. 3.Provimento à apelação, para parcial reforma da r. sentença, unicamente para a fixação de honorários advocatícios em prol da União, prejudicado o agravo veiculado por meio dos autos 2005.61.04.002983-8, a debater o mesmo tema ora decidido.

(TRF3, Turma Suplementar - Judiciário em Dia, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, AC nº 2004.61.04.012239-1, j. 26.11.10, DJF3 24.01.11)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SENTENÇA EXTRA PETITA. MULTA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.**

1 - Não há nulidade a inquirar a sentença, porque a questão da inexigibilidade da multa sequer poderia ser suscitada na inicial, posto que noticiada a decretação da falência somente após a interposição dos embargos. A falência impôs-se como fato superveniente capaz de influir no julgamento da lide, tendo sido assim considerado pelo julgador (art. 462 do CPC). 2 - A multa imposta administrativamente ao contribuinte não pode ser reclamada na falência submetida ao regime do Decreto-lei nº 7.661 (art. 23, § único, inciso III). Do contrário, o penalizado deixaria de ser o falido (infrator da lei), e passaria ser o credor que sucede a Fazenda Pública na ordem de preferência dos créditos, o que atentaria contra a própria finalidade da regra falimentar. Nesse sentido, os enunciados das súmulas nºs 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa") e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência"). 3 - O art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45, somente se aplica aos processos de falência e concordata propriamente ditos, não se estendendo

*a feitos autônomos, ações ordinárias ou de rito especial, que envolvam a massa falida em um dos pólos. Desta forma, na cobrança de crédito tributário em face de massa falida são exigíveis honorários advocatícios, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da lei de falência.*

(TRF4, 1ª Turma, Des. Fed. Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, AC nº 2001.04.01.025524-6, j. 30.11.05, DJ 01.06.06)

Diante da sucumbência mínima da União Federal, mantida a fixação dos honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para excluir os juros de mora após a decretação da falência, ao menos que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114702-47.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 98.00.00004-6 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa.

Insurge-se contra a cobrança da multa, incidência da taxa Selic e encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n 1.025/69.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir a multa. Condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre a diferença entre o valor inicial da multa e o valor fixado, com juros e encargo legal. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelaram a embargante e a União pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Duas são as questões imbricadas entre si que ensejam controvérsia, em relação às quais a Colenda Sexta Turma vem evoluindo em suas posições, diante das alterações normativas, entre outras considerações.

A primeira delas refere-se à extinção, com baixa na distribuição, ou arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor de pequena monta, sendo a segunda questão precisamente os parâmetros a serem adotados para a definição desse valor.

A este propósito, como se verá da análise dos diplomas normativos, impõe-se distinguir os parâmetros estabelecidos para dívidas ativas da Fazenda Nacional e das autarquias, entre outras entidades.

Milita a favor da extinção do feito a relação custo-benefício da respectiva tramitação no Poder Judiciário. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97, aplicáveis inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

É também prevista a extinção dos executivos fiscais nas ações de cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, atual Lei nº 10.522, de 19.07.02).

O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*- O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. (RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98)*

E cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil. Como reconheceu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.*

- 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.*
  - 2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.*
  - 3. Recurso especial improvido.*
- (2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248)*

Na opção pelo arquivamento da execução fiscal, sem baixa da distribuição, mais benéfica ao exequente, ter-se-ia que aguardar o alcance do valor acima do qual a execução deveria prosseguir, valor esse alterado sucessivamente por atos normativos ou legislação.

Tratando-se de dívidas ativas da Fazenda Nacional, foi inicialmente instituído o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00); este patamar foi alterado para R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até o art. 20, § 1º, na redação original da Lei nº 10.522/02), prosseguindo-se a execução quando ultrapassados tais valores. Atualmente o patamar é de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme o mesmo art. 20, § 1º da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033 de 22.12.04.

Em consonância com os sucessivos patamares estabelecidos por tais diplomas normativos foi editada a Portaria MF nº 289, de 31 de outubro de 1.997, autorizando, entre outras providências, a não inscrição, como dívida ativa da União, de débito para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo este patamar majorado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pela Portaria MF nº 248, de 03 de agosto de 2.000, e para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela ora vigente Portaria MF nº 49, de 01 de abril de 2004.

Como se observa, enquanto referidas Portarias autorizam o não ajuizamento das execuções fiscais de valor atualizado não superior ao patamar por elas fixado (atualmente R\$ 10.000,00, conforme a Portaria MF nº 49, de 01 de abril de 2004), as Medidas Provisórias que resultaram no atual art. 20, § 1º da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, prevêm o arquivamento, sem baixa na distribuição, do débito exequendo não superior ao mesmo patamar. Perfilho o entendimento de que não se justifica a discrepância de tratamento dispensado a débitos situados dentro de igual patamar.

Cabe ao Poder Judiciário coibir situações atentatórias ao princípio da isonomia (art. 150, II da Constituição Federal), impondo-se a extinção da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional de valor atualizado igual ou inferior ao patamar atualmente em vigor (R\$ 10.000,00), com baixa na distribuição.

Neste sentido, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04 E PORTARIA MF N. 49/04. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.*

*II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004), de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A dicção do aludido art. 20 da Lei n. 10.522/04 não deixa dúvida quanto ao comando peremptório do comando "serão arquivados".*

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da união Federal é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

(AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006)

Em face do exposto, **nego seguimento às apelações, e de ofício, determino o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056341-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

A **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** opõe embargos de declaração contra decisão proferida por esta Relatora que, em sede de apelação e remessa oficial, negou-lhes seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 203/205).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de contradição, porquanto entende ser inaplicável, à entidade seguradora prevista no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, a Lei n. 9.715/98 e a Lei Complementar n. 7/70.

Aduz, outrossim, que a incidência da contribuição ao PIS deve efetivar-se sobre a receita operacional da Impetrante, haja vista a constitucionalidade do art. 2º e art. 3º, §§ 5º, 6º e 7º, ambos da Lei n. 9.718/98.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, entendo que os embargos de declaração devem ser acolhidos, para suprir a contradição apontada, uma vez que, tratando-se de companhia de seguros, a conclusão há de ser distinta.

Assim, a decisão de fls. 203/205 passa a ter a seguinte redação:

*"Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.11.99, por METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A, contra ato da DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos termos do art. 72, V, do ADCT, afastadas as disposições contidas na Lei n. 9.718/98, por reputá-la inconstitucional (fls. 02/15).*

*À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/30.*

*A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 53/68.*

*O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 71/80).*

*O MM. Juízo a quo concedeu a segurança, para o fim de afastar a exigência da contribuição para o PIS, de acordo com a Lei n. 9.718/98, bem como garantir o recolhimento do referido tributo em consonância com o art. 72, V, do ADCT, devendo ser calculado até 31.12.99 mediante a aplicação da alíquota de 0,75%, sobre a receita bruta operacional (fls. 91/96 e 110/111).*

*Sentença submetida a reexame necessário.*

*A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a constitucionalidade da exação (fls. 120/134).*

*Com contrarrazões (fls. 139/156), subiram os autos a esta Corte.*

*O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 159/163).*

*Feito breve relatório, decido.*

*Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).*



Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre faturamento e receita bruta, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Inclusive, reafirmou tal orientação no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Impetrante que, na condição de equiparada às instituições financeiras, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;
- b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;
- c) deságio na colocação de títulos;
- d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;
- e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das instituições financeiras e equiparadas está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, o que permite a incidência do PIS sobre suas receitas financeiras.

Ora, tendo como atividade principal a coleta, intermediação e aplicação dos recursos financeiros próprios e de terceiros, a Impetrante está sujeita ao pagamento da aludida contribuição, incidentes sobre a receita bruta de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, ou seja, sobre o resultado econômico da sua atividade empresarial típica, como é o caso das operações bancárias e cobranças de tarifas.

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

- a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);
- b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);
- c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";
- d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;
- e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;
- f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;
- g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;
- h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);
- i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;
- j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Isto posto, nos termos o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança, nos termos acima expostos, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se"

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a contradição existente e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604458-15.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.014460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARLY DE LARA ROMEO e outros  
: GILBERTO CELESTINO BRASIO SOARES  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
CODINOME : GILBERTO CELESTINO BRASIO BILÉO SOARES  
APELANTE : LUIZ RIGHETTI  
: JOSE GERALDO ALVES DE SOUZA  
: LINO SIGRIST  
: JOSE CARLOS SILVA  
: SHINJI OYA  
: CELSO PALMA JUNIOR  
: JOAO DA SILVA  
: FUNDACAO CONSELHO DAS SOCIEDADES DE BAIROS DE CAMPINAS  
: CONSABS  
: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE  
ADVOGADO : SELMA DE MOURA CASTRO e outro  
No. ORIG. : 97.06.04458-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, objetivando a anulação da contagem populacional realizada em 1996, pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, na cidade de Campinas, requerendo a realização de nova contagem, sob o fundamento da existência de indícios de que o número apurado seria inferior ao da população efetiva.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC. Os autores foram condenados ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Apelaram os autores, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, ocorreu a perda do objeto processual, com a consequente ausência superveniente de interesse recursal das partes, tendo em vista que já foram realizados os Censos: agropecuário em 2006 e demográficos em 2000 e 2010, pelo IBGE, tornando inócua qualquer decisão nestes autos, vez que o ato pleiteado já se concretizou na realidade fática, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou

Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014261-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
SAO PAULO OSASCO E REGIAO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação civil pública objetivando a declaração de nulidade do edital de pré-qualificação e alteração do cronograma do processo de desestatização do Banco do Estado de São Paulo - Banespa, publicado em 10/1 e 30/3/2000, diante dos vícios que inquinariam de nulidade absoluta o instrumento convocatório, compelindo os co-réus à publicação de um novo edital. Requer a declaração de ineficácia da divulgação do resultado de pré-qualificação dos interessados, pelo Banco Central do Brasil - BACEN, bem como da nulidade de todos os atos posteriormente praticados.

O r. Juízo *a quo*, considerando o término do programa de privatização do BANESPA, entendeu pela ocorrência de carência por ausência de interesse de agir superveniente, com perda do objeto da demanda, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. Autora condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa. Apelou o autor, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, Osasco e Região, alegando remanescer o seu interesse no julgamento da lide, repisando os argumentos de sua inicial. Requer a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, a presente ação civil pública perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, diante da finalização do programa de privatização do Banespa, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Ademais, *ad argumentandum*, ainda que se adentrasse ao mérito da questão, nos termos propostos pelo autor, a decisão proferida na ação de nº 2000.61.00.010634-4, medida cautelar à qual o feito foi distribuído por dependência, deferiu medida liminar *para o fim de determinar a suspensão dos efeitos do edital de abertura do processo de licitação e da respectiva alteração do cronograma da privatização, vedando por consequência a realização de quaisquer atos nele previstos, ou, na hipótese de já haver sido divulgado o resultado da pré-qualificação, sejam suspensos os seus efeitos, até efetiva regularização do edital pela Administração Pública*, (grifos meus) com intimação do BACEN às 17h50min do dia 04/04/2000, tendo informado os corréus que, naquela ocasião, os resultados já haviam sido encaminhados para a publicação no Diário Oficial. A divulgação dos resultados não configurou ato nulo, mas ato que teve seus efeitos sobrestados, conforme claramente dispôs a decisão acima transcrita.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos desta Corte, verifica-se que a ação supramencionada foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por sentença irrecorrida, publicada em 24/09/2002, tendo sido os autos arquivados em 23/5/2003.

Insta observar que os corrêus procederam às alterações dos cronogramas anteriores, em obediência às decisões liminares proferidas a este respeito.

Em termos práticos, as alterações de datas efetivadas pelo segundo cronograma não mudaram o resultado do certame, uma vez que todas as instituições candidatas já se encontravam inscritas, no prazo regulamentar, sendo certo que, quaisquer irresignações a este respeito deveriam ter sido formuladas pelas partes eventual e diretamente atingidas, sendo descabidas, na maior parte, ao autor.

No mais, conforme já mencionado, a mera alteração de datas e alguns prazos não teve o condão de inquirir de nulidade todo o feito, principalmente porque podemos observar que a maioria das alegadas "reduções de prazos" ocorreram no intervalo entre um evento e outro, em interregnos temporais que não configuram prazos, tendo havido a devida divulgação dos mesmos.

Frise-se, novamente, que tais alterações e as demais irregularidades mencionadas no presente feito, em nada afetaram o desfecho do processo de privatização, não se tratando de modificações estruturais fundamentais que tivessem o condão de malferir o edital, dando ensejo a vício insanável.

Não houve a supressão de nenhuma etapa prevista no edital, os empregados tiveram prazo superior a trinta dias para a manifestação de interesse em reservas de vagas, não tendo sido comprovada a ocorrência de qualquer prejuízo para os representados pela parte autora.

Deve, assim, ser integralmente mantida a r. sentença recorrida.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-32.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.008222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE  
LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de obter certidão positiva, com efeito negativo de débito, assim como reconhecer a nulidade de auto de infração lavrado em razão da inobservância, no ano calendário de 1995, do limite de 30% (trinta por cento) estabelecido para a compensação de prejuízos na apuração do lucro, nos termos do art. 42, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 8.981/95 e art. 12, da Lei n.º 9.065/95, alegando não estar o referido auto revestido das formalidades legais, aduzindo, ademais, que a exigência, além de infringir o princípio da capacidade contributiva, já estava superada à época da autuação.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o auto de infração foi lavrado com observância das disposições legais, haja vista ter a parte autora deduzido o prejuízo, de uma só vez, quando a lei exige o seu diferimento para os quatro anos-calendário subsequentes, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, alegando, em breve síntese, que o auto de infração foi lavrado em desconformidade com o disposto no art. 10, do Decreto n.º 70.235/72 e que a limitação do prejuízo impossibilita a apuração do lucro real, configurando uma verdadeira tributação sobre seu patrimônio.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A apelação não deve prosperar.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se à possibilidade da limitação da dedução dos prejuízos fiscais.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo art. 12, da Lei n.º 8.541/92, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendário subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento), conforme seu art. 42, *in verbis*:

*Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.*

*Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.*

Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Desse modo, é possível concluir que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Destarte, referidas alterações são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido.

Esse é o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, conforme transcrição das seguintes ementas, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. MP 812/94. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI 8.981/95. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CF. 1. O Plenário desta Corte, em 25.03.2009, ao julgar o RE 344.994/PR, firmou posicionamento no sentido de ser constitucional a limitação da compensação dos prejuízos fiscais de 30% aplicável ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95. 2. Agravo regimental improvido.*

(STF, AI 479.672 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-06 PP-01205 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 109-111) *TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF.*

*II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia).*

*III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento.*

*IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º).*

*V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria.*

*VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal.*

*VII - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE 588.639 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-02 PP-00430) (Grifei)

Nesse diapasão, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais apurados anteriormente em períodos-base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez que o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma, dentro de um período-base específico.

Assim, dentro de cada período-base considerado na apuração do lucro real, devem ser observadas as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém, para a apuração do mesmo, devem ser consideradas as regras de dedução vigentes durante o período-base em que aquele é apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

A autonomia de cada período-base, enquanto consequência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.

(...)

Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.

Além disso, esse é o entendimento do E. STJ, bem como da E. Segunda Seção desta Corte, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.**

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendário subsequentes.

A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.

Recurso provido.

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01)

**EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%.**

**ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8981/95 E 15 E 16 DA LEI Nº 9065/95. I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial. II - A Medida Provisória nº 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional. III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução. IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei nº 8981/95, sem ferir direito adquirido. V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro. VI - Embargos infringentes aos quais se nega provimento.**

(TRF3, Segunda Seção, EAC 526355, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/05/2002, p. 417, j. 18/12/2001)

Nesse sentido, também já se manifestou a Quarta Turma deste Tribunal:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 8.981/95 E LEI 9.065/95. LIMITAÇÃO AO TETO DE 30%. VIGÊNCIA. IRPJ. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. HONORÁRIOS.**

**I - A Lei 8.981/95, conversão da MP nº 812, publicada em 31/dez/94, alterada pelos artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95, limitou a compensação - que era integral - de prejuízos fiscais para o Imposto de Renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, sob o teto de 30% (trinta por cento) do lucro líquido.**

**II - Não se denota ofensa ao princípio da anterioridade, no tocante ao Imposto de Renda, porquanto as Leis nº 8.981/95 e nº 9.065/95 não abrangeram fatos geradores anteriores à sua vigência.**

**III. O depósito reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.**

**IV - Incabíveis a condenação ao pagamento de verba honorária em sede de ação cautelar, em razão de seu caráter instrumental.**

**V - Extinção do feito sem julgamento de mérito e apelação prejudicada.**

(TRF3, AC n.º 2007.03.99.032638-3, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 18.12.08, DJ 29.04.09, p. 1039)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008809-38.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.008809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCORPI IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
No. ORIG. : 00088093820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante da extinção do processo falimentar do qual o executado era parte e da impossibilidade de redirecionamento da demanda aos sócios. Alega o apelante, em síntese, que a extinção do processo falimentar não acarreta a extinção das obrigações do falido, nos termos do art. 135 do Decreto-lei 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei 11.101/05, sendo imprescindível a quitação das dívidas tributárias, nos termos do art. 191 do Código Tributário Nacional.

Mais adiante, ressalta a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o processo falimentar foi encerrado pelo Juízo competente, conforme informado pela União a fls. 10/11.

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pelo credor, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.*

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).*

#### *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

1. (...)

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial improvido.*

*(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).*



É indispensável, portanto, que a exequente comprove, de modo cabal, a existência de atos que importem abusos e ilegalidades cometidos contra a pessoa jurídica a que está vinculado o mencionado sócio, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o precedente desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. INDÍCIOS DE CRIME FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em 27.06.01, conforme informação constante da ficha cadastral, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 3. A falência, por insuficiência econômica da empresa, por si, não configura comprovação de infração para efeitos tributários, assim como, igualmente, o mero pedido de abertura de inquérito judicial por crime falimentar, sem a prova de seu acolhimento pelo Juízo e, no caso de indeferimento, sem a demonstração probatória da infração imputada. Por sua vez, a mera alegação de que o Ministério Público apurou atos fraudulentos durante a concordata e a falência, sem a comprovação documental específica, que não se fez perante o Juízo agravado e tampouco neste instrumento, não pode sustentar o redirecionamento da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000330374, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal CLAUDIO SANTOS, DJE 29/07/2011)*

Afastada a hipótese de redirecionamento da execução fiscal, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada. Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, abaixo transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA*

DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.** A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-07.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.001373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VEMAFRE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SADI CASAGRANDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VEMAFRE VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ficando prejudicados as questões da compensação e do prazo prescricional.

Alega a apelante, que o ICMS não configura receita, tratando-se de mero repasse de numerário e requer a reforma da sentença de primeira instância a fim de reconhecer o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores tocantes ao ICMS, bem como seu direito de compensar os valores pagos a maior.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.** 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

**TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.** Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

*TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

*(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.*

*APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.*

*Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.*

*(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042458-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00011-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Ivasa Equipamentos Têxteis Indústria e Comércio Ltda. em face da União, com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O débito refere-se à multa por infração à legislação do trabalho.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença. Em síntese, sustentou a nulidade do título executivo, a inaplicabilidade da Taxa SELIC. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da condenação em honorários.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. Ressalte-se que a aplicação dos acréscimos legais decorre da legislação aplicável à espécie (art. 2º, § 2º da Lei n.º 6.830/80). A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INFRAÇÃO AO ART.23, INCISO V DA LEI Nº 8.036/90. ATRASO NO DEPÓSITO DO PERCENTUAL REFERENTE AO FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DL.Nº 1.025/69. 1.A inicial do processo de Execução Fiscal pode ser simplificada, bastando a Certidão de Dívida Ativa. 2.A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção através de prova inequívoca, incorrente na hipótese. 3.O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é de quem tem interesse em fazer essas provas, ou seja, do próprio embargante. 4.Não há que falar em cerceamento de defesa se, intimado à especificação de provas, a embargante quedou-se inerte, operando-se a preclusão. 5.Por força do princípio do duplo grau de jurisdição, as questões não discutidas em 1º grau não podem ser apreciadas em sede de apelação. 6.O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui a honorária advocatícia, no caso de Embargos de Devedor julgados improcedentes (Súmula nº 168 do extinto TFR). 7.Sentença que se reforma em parte, para excluir a condenação em honorários advocatícios.(AC 95031040353, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, 21/06/2002)*

Portanto, entendo que a apelante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez., restando intacta a execução fiscal.

Ademais, é cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de bis in idem. Desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo. Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

*O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Tendo em vista a previsão na CDA do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, descabe a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, tão somente para afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012158-33.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TURELLA BORGES e outro  
PARTE RÉ : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP  
ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro  
PARTE RÉ : SHELL QUÍMICA SHELL BRASIL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de ação popular, com pedido liminar, ajuizada por César Augusto Guimarães Pereira em face da Agência Nacional do Petróleo - ANP, Shell Química, Shell Brasil e afiliadas, *a fim de que a Ré tenha sua participação suspensa do leilão das áreas de prospecção dos dias 17, 18 e 19/06/2002, bem como sejam suspensos todos seus contratos anteriores, em andamento e todos os contratos de parceria com o governo e empresas privadas até que sejam suspensos os seus benefícios cancelados até a remediação das áreas contaminadas e descontaminação de eventuais moradores e trabalhadores.*

No parecer exarado em primeiro grau de jurisdição, o Ministério Público Federal destacou que dos fatos narrados na inicial não decorre logicamente o pedido, sendo necessário identificar com precisão o polo passivo. Requereu a intimação do autor para esclarecer tal ponto, bem como o pedido de perdas e danos por lesão ao meio ambiente. O r. Juízo *a quo* determinou a intimação do autor para se manifestar sobre o parecer. Não houve oportuna manifestação. Após, foi indeferida a inicial e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, II c/c art. 267, VI, ambos do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Distribuídos os autos nesta Corte, foi intimado o Ministério Público Federal em segunda instância, que exarou parecer. Arguiu o *parquet* a nulidade da sentença, sob o argumento de que o autor não teria sido intimado para emendar a inicial. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal requereu a intimação do autor para esclarecer o polo passivo da demanda, bem como os pedidos deduzidos.

O r. Juízo *a quo* determinou a intimação do autor para se manifestar sobre as questões suscitadas no parecer, tendo ele restado inerte. Referida intimação cumpre a mesma finalidade da intimação para emenda da inicial, tendo em vista que o ato processual preencheu a mesma finalidade, qual seja oportunizar o saneamento da inépcia (CPC, art. 154). Em outras palavras, o autor teve a chance de emendar a inicial, mas não o fez oportunamente.

A sentença não merece reparos, pois de rigor é o indeferimento da inicial.

O autor relata que a empresa Shell Brasil S/A seria responsável por poluição ambiental e que, em razão disso, o Ministério Público Estadual de São Paulo ajuizou uma ação civil pública em face dela e da CETESB. Afirma que a Agência Nacional do Petróleo não fiscalizou a referida empresa e nem sequer se pronunciou a respeito do questão. Requereu, em síntese, que a ANP fiscalize, autue e penalize as rés. Pugnou, ainda, pela condenação delas ao pagamento de indenização pelos danos ambientais, sejam obrigadas a exibirem licenças e autorizações, bem como sejam suspensos todos os contratos por elas firmados com o Poder Público até a remediação e descontaminação das áreas e pessoas atingidas.

Ora, à toda evidência, a ANP não se manifestou sobre a questão discutida na referida ação civil pública simplesmente porque não é parte naquele processo. De outro lado, no caso de responsabilidade da agência, é naqueles autos que deve ser provocada a sua integração à lide, por intermédio das vias adequadas.

Por fim, obviamente, as sanções decorrentes do suposto dano ambiental devem ser estabelecidas no mesmo processo em que eventualmente apuradas, sob pena de correrem em paralelo dois processos em torno da mesma discussão, inclusive em Justiças diferentes, com evidente risco de decisões contraditórias.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c S. 253 do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-59.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LEONARDO LEONEL MENDES  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.09.02 por **LEONARDO LEONEL MENDES**, com pedido de liminar, objetivando ver assegurado seu direito ao sigilo bancário (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/39.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 44/46.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 53/91.

O Impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 93/113), tendo-lhe sido indeferido o pedido de efeito suspensivo formulado naqueles autos (fls. 121/122).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, por entender não haver discussão de interesse social ou individual indisponível a justificar a sua intervenção (fls. 124/125).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender tratar-se o sigilo fiscal de uma ficção jurídica, na medida em que representa um acesso restrito dos dados a determinadas autoridades (fls. 128/132).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação (fls. 141/178).

A União apresentou contrarrazões (fls. 187/189).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 193/209).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a questão cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização fiscal.

Inicialmente, a discussão foi sedimentada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.



20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª S., REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe 18.12.09, destaques meus).

Contudo, posteriormente ao mencionado julgamento, a questão em debate foi levada ao Plenário da Suprema Corte, conforme observa-se da ementa abaixo colacionada:

**"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.**

*Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte".* (STF - Plenário, RE 389808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

Nesse contexto, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, revejo o posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **DOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira do Impetrante sem a devida autorização judicial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-53.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00058245320024036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MÁRIO MANTONI METALÚRGICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal. À causa foi atribuído o valor de R\$ 11.551,81 (onze mil quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta e um centavos) (fls. 02/12).

Às fls. 41/42 a Embargada atravessou petição informando que a Exequente-Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, requerendo a intimação dela para que requeresse a desistência da ação.

Instada a se manifestar as fls. 43/44 a Embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 45).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido (fls. 1523 e vº).

A Embargante a interpôs, tempestivamente, recurso de apelação alegando, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, bem como para que a Embargada seja condenada ao pagamento de tal verba, na medida em que o feito teria sido extinto pela transação (art. 269, III, do CPC) (fls. 50/55).

Com contrarrazões (fls. 59/61), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau homologou a transação e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, III, do Código de Processo Civil e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido (fls. 1523 e vº).

Entretanto, em suas razões, o Apelante defende que a necessidade de exclusão da verba honorária a que foi condenada, bem como a necessidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à luz do disposto no art. 6º, § 1º, da pela Lei n. 11.941/09, porquanto o feito teria sido extinto pela transação (art. 269, III, do CPC), não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040069-65.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HAVANA GIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em embargos à execução fiscal opostos por Havana Cigars Comércio, Importação e Exportação Ltda. com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa. Alegou a embargante a nulidade da penhora, tendo em vista que a constrição recaiu sobre bem de família do sócio; que o débito decorre da importação de charutos cubanos que, nos termos do Acordo de Alcance Parcial nº 21 firmado entre Brasil e Cuba, tem redução de 100% da alíquota do IPI; a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

O r. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de impenhorabilidade do bem de família e julgou procedentes os embargos apenas para desconstituir a penhora. Determinou, no mais, o prosseguimento da execução. Condenou a embargada ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelação merece provimento.

A empresa executada opôs embargos à execução fiscal alegando a impenhorabilidade do bem de família do sócio, que não figura como executado nos autos originários.

O artigo 6º do Código de Processo Civil estabelece, *in verbis*:

*Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

Conforme ensina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, há legitimação ordinária:

*"Quando há coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo, diz-se que há legitimação ordinária para a causa" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed. rev., ampl. e atual., Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010, p. 190)*

A Lei nº 8.009/1990, que excepciona bem de família da constrição por dívida, determina que para afastar a impenhorabilidade é necessário comprovar (art. 5º): (i) que o bem imóvel seja o único imóvel de propriedade do executado; ou (ii) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem constricto constitua a moradia da entidade familiar. Assim, o titular do direito material é o proprietário do bem imóvel.

A empresa executada não é a proprietária do bem, não tendo, portanto, legitimidade para ingressar com embargos à execução em nome do sócio.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente deste E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARGUIÇÃO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE. DIREITO ALHEIO. ARTIGO 6º, DO CPC. I - A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida. II - A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do STJ. III - A pessoa jurídica não detém legitimidade para opor embargos em prol de direito do sócio, porquanto nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. IV - Não se trata de negar ao sócio o direito à desconstituição da constrição sob bem de sua propriedade, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido. V - A defesa do bem de família é questão de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo, forma ou grau de jurisdição, de modo que o pedido poderá ser veiculado por meio de petição fundamentada nos autos da própria execução ou por embargos à penhora V - Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.(AC 200261820175132, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 03/06/2008)*

Deixo de condenar a embargante em verba honorária tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do CPC c/c súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-57.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TEXTIL GODOY LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO JUNQUEIRA LISCIOTTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Têxtil Godoy Ltda., com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade da exação destinada ao INCRA, uma vez que exerce atividade exclusivamente urbana, bem como seu direito a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

Revedo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.**

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., *verbi gratia*, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

*Precedentes.*

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004329-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JMP REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do Imposto de Renda sobre as verbas rescisórias do Contrato de Representação Comercial, de caráter indenizatório, recebidas pela impetrante. A liminar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que os valores recebidos possuem caráter indenizatório, logo, não se sujeitam à tributação pelo IR; que celebrou contato de representação comercial, sendo que este foi rescindido mediante notificação prévia, garantindo à impetrante o recebimento de verbas de caráter indenizatório, em razão da perda da renda advinda da relação contratual entabulada; que as verbas recebidas (Indenização e Aviso Prévio Indenizado) não constituem fato gerador do IR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com efeito, a Lei nº 4.886/65, alterada pela Lei nº 8.420/92, regulamenta a atividade dos Representantes Comerciais e estabelece que: *exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de*

*emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios (art. 1º).*

O mesmo diploma legal, estipula os elementos que devem obrigatoriamente constar do contrato de representação comercial, entre outros a previsão de pagamento de indenização ao representante nos casos em que a rescisão do contrato ocorrer sem justo motivo (art. 27, letra j), bem como o pagamento de aviso prévio quando houver denúncia, de qualquer das partes do contrato, sem causa justificada (art. 34).

No caso em exame, trata-se de contrato de representação comercial celebrado entre duas pessoas jurídicas e o seu rompimento, tendo ocorrido sem causa justificada enseja o pagamento de vantagem pecuniária (indenização e aviso prévio) conforme previsto na legislação correspondente. Tais verbas percebidas representam ingresso de recursos no patrimônio da impetrante e refletem acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda (CTN, art. 43, I e II). De outra parte não há como equiparar a indenização e o aviso prévio pagos quando do rompimento do contrato de representação comercial com aquelas verbas pagas ao empregado quando do rompimento do pacto laboral, no qual se evidencia o caráter indenizatório, inclusive com isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Não há previsão expressa de isenção do Imposto de Renda para casos como o analisado.

Ademais, a Lei nº 9.430/96 prevê, em seu art. 70, que **a multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude a rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento).** (grifei)

A respeito da matéria, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NATUREZA JURÍDICA DE LUCRO CESSANTE. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. A indenização por dano patrimonial pode ensejar ou não acréscimo patrimonial, dependendo do critério de sua fixação. Se a indenização é fixada mediante a avaliação de um dano, não há acréscimo patrimonial, visto que apenas restabelece a integridade do patrimônio, reparando o dano. Quando se cuida de indenização em valor previamente fixado em lei, ou em contrato, ou que resulte de acordo de vontades, é possível que tal valor seja estabelecido sem que haja qualquer relação com o restabelecimento da integridade do patrimônio. Em tal situação, pode acontecer acréscimo patrimonial, ensejando a incidência de tributos. 2. No caso em tela, a indenização prevista no art. 27, alínea j, da Lei nº 4.886/1965, apenas compensa o representante comercial pela rescisão do contrato a título de lucro cessante, e não recompensa ou restaura o patrimônio atual efetivamente lesado. 3. É irrelevante a designação dada pela Lei nº 4.886/1965, pois o que importa, para a incidência de determinado tributo, é a natureza jurídica da verba, considerada no caso concreto. 4. A indenização por lucro cessante não afeta o patrimônio atual, e sim o patrimônio futuro, que se formaria caso não tivesse havido a rescisão. Considerando que o lucro cessante está ligado a um dano patrimonial vindouro, em decorrência da privação dos meios para produção do lucro em razão da rescisão, por certo que não traduz efetiva natureza reparatória e recompensatória, assumindo, de fato, o lugar da receita pela prestação da representação comercial frustrada. 5. Apenas se houvesse a comprovação de que a impetrante desfalcou seu patrimônio, apostando na expectativa do contrato frustrado, adquirindo produtos ou contratando serviços que não possam vir a ser aproveitados para cumprimento de outros contratos, poder-se-ia cogitar de dano patrimonial presente, de natureza puramente indenizatória, que não traduz fato gerador do imposto de renda. Essa prova, todavia, não foi realizada.**

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 200471000407511, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 16/12/2009, DE 19/01/2010)

**REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO PAGA ATRAVÉS DE TERMO DE TRANSAÇÃO - RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA ÀS ISENÇÕES PREVISTAS NO RIR. 1- Nem toda indenização está fora do campo de incidência do imposto de renda, porquanto, segundo estabelece o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o acréscimo patrimonial de qualquer natureza configura fato gerador do referido imposto. 2- Apenas as indenizações que não constituam acréscimo patrimonial devem ser isentas de tributação, dependendo da natureza do dano a ser reparado. 3- Podendo (ou não) ter ocorrido acréscimo patrimonial da impetrante (representante) quando do pagamento de indenização pela rescisão unilateral do contrato de representação comercial, é necessário verificar se esta indenização está inserida entre as hipóteses de isenção do imposto de renda previstas no Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. 4- No caso concreto, não se trata de desligamento por adesão a Plano de Demissão Voluntária, visto que a rescisão contratual se deu unilateralmente pela representada, e tampouco se trata de indenização por rescisão de contrato de trabalho, de vez que não há prova nos autos de que os empregados da representante possuíam vínculo empregatício com a representada, ou tenham perdido o emprego em razão da rescisão do contrato de representação comercial. 5- Incide o imposto de renda sobre a indenização paga à impetrante em razão de Termo de Transação, celebrado com a finalidade de evitar futuras reclamações a título de diferenças de comissões. 6- Remessa oficial provida. Segurança denegada**

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 199961000168692, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14/02/2008, DJF3 09/05/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022113-20.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIPOLATTI SERVICOS E MONTAGEM DE BENS MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

**Vistos.**

Fls. 222/223 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 40), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 144/175), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026942-44.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : SANTISTA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO >1ª SSJ >SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Santista Têxtil S/A, com o objetivo de garantir seu direito de não sofrer a exigência da contribuição ao INCRA em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de setembro/04.

A medida liminar foi indeferida, razão pela qual a impetrante interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, alegando a exigibilidade do recolhimento da contribuição, uma vez que a mesma não foi revogada por nenhuma lei específica, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como contribuição de intervenção no domínio econômico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. Revendo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.**

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., *verbi gratia*, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.



2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009208-56.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.009208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : S/A JAUENSE DE AUTOMOVEIS E COM/ SAJAC  
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **S/A JAUENSE DE AUTOMÓVEIS E COMÉRCIO - SAJAC**, contra o ato do **SR. PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM BAURU**, objetivando o cancelamento dos débitos inscritos em seu nome, bem como para que a referida autoridade se abstenha de ajuizar qualquer ação de execução fiscal.

Alega que os respectivos valores encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, em razão da não apreciação e julgamento da impugnação apresentada perante a Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, constituindo, assim, afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 02/18).

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao Processo Administrativo n. 13827.000264/2002-61, até o julgamento final da impugnação apresentada (fls. 45/47).

A Autoridade Impetrada, em suas informações, comunicou que as inscrições relativas ao Processo Administrativo n. 13827.000264/2002-61 foram extintas por cancelamento, razão pela qual requereu a extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual (fls. 52/53).

Intimada a se manifestar acerca do interesse no prosseguimento do feito (fls. 58/59), a Impetrante requereu a extinção do feito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fl. 63).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 67/72).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a suspensão, em definitivo, da exigibilidade dos créditos que estejam sendo cobrados e os posteriores, enquanto a Impetrante não for cientificada do julgamento final do Processo Administrativo n. 13827.000264/2002-61 (fls. 74/77).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 81 a União Federal manifestou o seu desinteresse em recorrer, tendo em vista que as dívidas oriundas do Processo Administrativo n. 13827.000264/2002-61 foram extintas por cancelamento.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 84).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 85/87).

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

*In casu*, observo que, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada informou que os débitos discutidos no Processo Administrativo n. 13827.000264/2002-61 foram extintos por cancelamento, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Nesse sentido já decidiu esta Corte, em caso análogo:

**"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.*

*2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.*

*3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.*

*4. Remessa oficial improvida."*

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO  
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes de fls. 127/134, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048973-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048973-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00489730620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A. em face de sentença que reconheceu a prescrição do direito do instituto em exigir os créditos constantes das Certidões da Dívida Ativa, com fundamento no art. 269, IV do Código de Processo Civil, combinado com o disposto nos arts. 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em honorários, em face da ausência de disposição legal específica.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Pugna a apelante, em síntese, para que a sentença seja reformada, condenando a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM ao pagamento de honorários advocatícios em percentual condizente ao quanto previsto no artigo 20 do Código Processual Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

(...)

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

No caso vertente, a execução fiscal em tela se refere a cobrança de valores referente à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, referentes aos exercícios de 1995, 1996 e 1997; a dívida foi inscrita em 30/06/2004 e a execução foi ajuizada em 05/08/2004.

Reconhecida a prescrição pelo Juiz a quo, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, mesmo antes do ajuizamento da ação.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da exequente no pagamento dos ônus da sucumbência.

Devidos honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 § § 3º e 4º do Código de Processo Civil, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal - 3ª Região. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil. 2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05. 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Agravo Regimental provido. (STJ - AGRESP 200802541252, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento 04/11/2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A EDIÇÃO DA LC Nº118/05. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. Alegação da prescrição através de exceção de pré-executividade. Viabilidade, desde que não demande dilação probatória. Extinção do crédito tributário. Artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ - Resp nº726834/RS, 1ª Turma, DJ:10/12/2007, pág.292, Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Preliminar rejeitada. 4. Conforme se infere da Certidão da Dívida Ativa, os débitos em questão referem-se ao não pagamento de IRPJ dos exercícios de 1997 e 1998, sendo o último vencimento do tributo em 31/03/1998, e cuja forma de constituição dos créditos ocorreu por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, esta entregue na data de 29/05/1998 (fls.121). 5. A Ação de execução fiscal foi distribuída em 23/04/2003, porém a citação da executada somente se verificou em 06/11/2008 (manifestação espontânea da empresa - artigo 214, § 1º do Código de Processo Civil - decisão agravada às fls.48 destes autos). 6. Reconhecimento da prescrição, eis que entre a data da constituição do crédito tributário, com a entrega da DCTF (29/05/1998) e a citação da executada (06/11/2008), já transcorridos mais de 05 (cinco) anos a que alude o artigo 174 Código Tributário Nacional (redação anterior a LC nº118/05). Precedentes do STJ - EDRESP nº1035156, 2ª Turma, DJE:07/11/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON. 7. Levando-se em conta que a excipiente/agravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade. 8. Devidos honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 § § 3º e 4º do CPC, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho da Justiça Federal. 9. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3 REGIÃO - AI 200903000075566, Rel. Desembargador LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, data do julgamento 10/05/2010)*

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - QUANTUM A SER APLICADO.**

1. Inicialmente, não prospera a alegação de impossibilidade de se conhecer da alegação de prescrição em exceção de pré-executividade. Constatada a presença de vício insuperável no processo executivo, tem-se admitido a exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, desde que ausente a necessidade de dilação probatória. No mais, importante salientar que em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04) e na Súmula nº 409, do STJ, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. No caso dos autos, a CDA acostada às fls. 02/04, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, é suficiente para verificar se, de fato, transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário pretendido pela exequente, sendo despicienda, no caso em comento, dilação probatória. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Pelo que dos autos consta, trata-se, na espécie, de cobrança de ITR/1997, crédito tributário constituído sob a forma de lançamento suplementar, em razão de não pagamento do tributo, cuja notificação ao contribuinte deu-se em 30/12/1997 conforme se infere da CDA, fls. 04 da execução fiscal. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 20/01/2003 (fls. 01). 6. Com relação à alegação referente ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa), cumpre destacar a sua inaplicabilidade ao caso ora em análise (dívida de natureza tributária), em virtude de sua não-recepção - no que pertine às dívidas tributárias - pela Constituição Federal vigente (pois se trata de lei a ela anterior). Precedentes. 7. Prescrito o crédito tributário em cobro, revela-se indevida a execução fiscal em apreço, cabendo a fixação de honorários em razão do princípio da causalidade. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. A verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Turma. 10. Apelação improvida. (TRF 3ª REGIÃO - AC 201003990006820, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 03/05/2010)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas. (TRF 3ª REGIÃO - AC 200261820181200, Rel. Des. Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 06/10/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do §1ª-A do mesmo dispositivo legal  
Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-27.2005.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO e filial  
: FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada por Fundação Instituto de Administração com o objetivo de restituir os valores recolhidos a título de INCRA, quer por precatório, quer via compensação, devidamente atualizados pelos índices de correção monetária que reflitam a efetiva perda do poder aquisitivo e acrescidos de juros pela taxa Selic.

Alega a autora, para tanto, que a contribuição ao INCRA foi extinta, seja pela Lei nº 7.787/89, ou pela Lei nº 8.212/91 e, que, por ser entidade sem fins lucrativos, não se enquadra no conceito de empresas em geral, razão pela qual, não pode ser compelida ao recolhimento da contribuição ao INCRA desde 1971.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido seu direito à restituição do indébito quanto aos valores recolhidos a título de contribuição ao INCRA durante todo o período de junho 1995 a maio/2005.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que os honorários advocatícios sejam majorados, com fulcro no art. 20, § 3º, CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. Revendo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.**

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., *verbi gratia*, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à exigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Também não assiste razão à autora quando alega não se enquadrar no conceito de direito privado de empresa, para fins de incidência da contribuição.

A autora é fundação de direito privado, que tem por objeto a colaboração com institutos educacionais. Apesar de não ter por finalidade a obtenção de lucro, as receitas advindas da contraprestação pelos serviços prestados sujeitam-se à incidência das contribuições com destinação a outras entidades (terceiros), como é o caso do SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, FUNRURAL, INCRA e Salário-Educação.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.**

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC). 2. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. 3. A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT. 4. Ressalte-se que, ainda que se trate de fundação de Direito Privado, não possuindo fins lucrativos, possui a autora natureza de prestadora de serviços, sendo, pois, sujeito passivo da contribuição ao SESC. 5. Com fundamento no artigo 149 da Constituição da República e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC). 6. É uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, que

por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF. 7. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. 8. Sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada, bem como não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC. 9. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição ao SEBRAE. 10. Precedentes. 11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações providas.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS nº 2005.61.00.013039-3, 28.10.10, DJF 19.11.10)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.

Passo à análise da verba honorária.

Assiste razão à União Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal**, majorando os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011672-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011672-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

1. Ciência às partes da juntada aos autos da declaração de voto da e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA às fls. 291/292vº.

2. Fls. 272/273: Prejudicados os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, porquanto opostos unicamente com o propósito de obter a juntada aos autos do voto vencedor.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012465-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OROZIMBO CASSIO CONVENTO  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP



## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.06.05 por **OROZIMBO CÁSSIO CONVENTO**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecida a ilegalidade e abusividade de ato da autoridade administrativa fiscal, assegurando-se-lhe seu direito ao sigilo bancário (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/67.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 76/79.

As fls. 89/102 o Impetrante informou o descumprimento da decisão que concedeu a liminar, tendo, contudo, o MM.

Juízo *a quo* entendido tratar-se de novo ato coator, o qual deveria ser discutido em ação própria (fl. 103).

Intimada, a Autoridade Impetrada deixou de apresentar informações (fl. 84).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 106/109).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para garantir ao Impetrante o direito de não apresentar os extratos bancários relativos às movimentações financeiras efetuadas nos anos calendários de 1999, 2000 e 2001, relativas às contas mantidas no Banco Itaú S/A, Banco do Brasil e Banco Alvorada (incorporado pelo Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil), exceto por determinação judicial (fls. 114/128).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação (fls. 136/152).

O Impetrante apresentou contrarrazões (fls. 156/168).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 172/175 verso).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a questão cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização fiscal.

Inicialmente, a discussão foi sedimentada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.***

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, *caput*, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".
- (STJ - 1ª S., REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe 18.12.09, destaques meus).
- Contudo, posteriormente ao mencionado julgamento, a questão em debate foi levada ao Plenário da Suprema Corte, conforme observa-se da ementa abaixo colacionada:

**"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.**

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte". (STF - Plenário, RE 389808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

Nesse contexto, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, revejo o posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-12.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Fundação Instituto de Administração com o objetivo de ver assegurado seu direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao INCRA. Alega, para tanto, que a contribuição ao INCRA foi extinta, seja pela Lei nº 7.787/89, ou pela Lei nº 8.212/91 e, que, por ser entidade sem fins lucrativos, não se enquadra no conceito de empresas em geral.

A liminar foi indeferida, razão pela qual a impetrante interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, o mesmo deixou de se manifestar.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. Revendo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.**

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Também não assiste razão à impetrante quando alega não se enquadrar no conceito de direito privado de empresa, para fins de incidência da contribuição.

A impetrante é fundação de direito privado, que tem por objeto a colaboração com institutos educacionais. Apesar de não ter por finalidade a obtenção de lucro, as receitas advindas da contraprestação pelos serviços prestados sujeitam-se à incidência das contribuições com destinação a outras entidades (terceiros), como é o caso do SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, FUNRURAL, INCRA e Salário-Educação.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.**

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC). 2. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. 3. A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT. 4. Ressalte-se que, ainda que se trate de fundação de Direito Privado, não possuindo fins lucrativos, possui a autora natureza de prestadora de serviços, sendo, pois, sujeito passivo da contribuição ao SESC. 5. Com fundamento no artigo 149 da Constituição da República e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC). 6. É uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, que por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF. 7. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. 8. Sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada, bem como não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC. 9. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição ao SEBRAE. 10. Precedentes. 11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações providas. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS nº 2005.61.00.013039-3, 28.10.10, DJF 19.11.10)

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016101-53.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016101-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CLINICA DO APARELHO DIGESTIVO NAUFAL E MACEDO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
: GUSTAVO DAUAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MAURO TEIXEIRA DA SILVA

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clínica do Aparelho Digestivo Naufal e Macedo S/C Ltda. em face de decisão do Relator (fls. 334/336), que em juízo de retratação previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsiderou em parte a decisão prolatada a fls. 231/233, para dar parcial provimento à apelação, reconhecendo o direito da impetrante ao benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, III, da Lei nº 9.249/95.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão na decisão em relação à não sujeição à retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/03, que permitiria o acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A decisão embargada reconsiderou apenas em parte a decisão de fls. 231/233, reconhecendo o direito da impetrante ao benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, III, da Lei nº 9.249/95. No tocante à retenção prevista no art. 30 da Lei nº

10.833/03, restaram mantidos os fundamentos que consideravam permitida a técnica de recolhimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL na forma da referida lei, cuja inconstitucionalidade restou afastada expressamente, com fundamento em precedente desta Corte.

Eventual pretensão de modificação do resultado do julgamento não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-39.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005884-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : MECTEL MECANICA E TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA JORGE BERTAZZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condená-lo no pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, em apertada síntese, alega que a sentença de mérito deve ser reformada, porque o título é inexecutável, em face da utilização da UFIR na atualização do débito, e a inconstitucionalidade da incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados: *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*  
*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)*

No mais, simples cálculos aritméticos demonstram que a incidência da taxa SELIC não implica em capitalização de juros. Ainda que assim não fosse, mostra-se, hoje, assente o entendimento de que a capitalização dos juros é, em tese, permitida pelas disposições do C.T.N., não se aplicando, neste passo, a legislação civil.

Por fim, afasta-se a alegação de utilização da UFIR como índice de atualização dos créditos ora exigidos.

Não se verifica, no presente caso, a alegada dupla incidência de índices de correção monetária.

Na verdade, a sucessão das legislações de regência, descrita na CDA, esclarece os fatos; a lei 8383/91 criou a UFIR, como medida de valor e parâmetro de atualização monetária para os tributos federais; assim, além de indexar os tributos, os valores também passaram a ser expressos em quantidades de UFIR.

A partir da edição do plano econômico que se conhece como "Plano Real", vieram à lume as citadas leis 8.981/95, 9250/95 e 9430/96, denotando-se que o artigo 84 da lei 8981/95, passou a prever todos os acréscimos que serão incorporados aos tributos e contribuições pagos em atraso; nele, não se encontra nenhuma referência à aplicação da UFIR.

E mais, a mesma lei 8981/95, em seu artigo 6.º, expressamente determina que todas as apurações sejam feitas em unidades da moeda corrente - REAIS - e não mais em quantidades de UFIR, a partir de 1o. de janeiro de 1995.

Logo, a UFIR deixou, nesse momento, de indexar (e, portanto, de corrigir monetariamente) os tributos e contribuições federais, passando-se à nova sistemática, com a subsequente utilização da SELIC. Como acima exposto, os valores também passaram a ser expressos em UFIR, sem significar, no entanto, a sua incidência na atualização do débito. Não se verifica, pois, a inépcia da inicial, ou a pretendida ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-86.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
: ANDREZZA HELEODORO COLI  
APELANTE : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL filial  
: USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de ver declarada a ilegalidade da exigência da contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 7.787/89, que extinguiu o PRORURAL ou, quando ao menos, a partir da edição da Lei nº 8.212/91, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando as autoras nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelaram as autoras, alegando, preliminarmente, julgamento *extra petita* e, no mérito, a ilegalidade da exigência da contribuição ao INCRA, pleiteando, via de consequência, o direito de compensarem os valores indevidamente recolhidos a esse título. Subsidiariamente, requerem a mitigação da verba honorária a que foram condenadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de julgamento *extra petita*. Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos* (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque *a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes* (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Passo à análise do mérito.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas. Revendo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...* (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obedecer ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.**

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., *verbi gratia*, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.



(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015426-38.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.015426-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : LAZARINI E CORREA LTDA -EPP  
ADVOGADO : RICARDO DE FREITAS CORRÊA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, em apertada síntese, alega o apelante que a sentença de mérito deve ser reformada, porque é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS, levada a efeito pela lei 9.718/98, artigo 3º., bem como é inconstitucional a incidência da taxa SELIC, na atualização do débito tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante se observa do exame da Certidão de Dívida Ativa (fls. 49/62), o PIS foi calculado com base na Lei Complementar 07/70, sem a incidência da lei 9.718/98. Por conseguinte, não devem ser conhecidas as alegações do embargante referentes à inconstitucionalidade deste diploma legal.

Por outro lado, a exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)**

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)  
9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

No mais, simples cálculos aritméticos demonstram que a incidência da taxa SELIC não implica em capitalização de juros. Ainda que assim não fosse, mostra-se, hoje, assente o entendimento de que a capitalização dos juros é, em tese, permitida pelas disposições do C.T.N., não se aplicando, neste passo, a legislação civil.

Improcedentes, destarte, os presentes embargos à execução, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021356-37.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.021356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SKY MONTAGENS E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00213563720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante do encerramento do processo falimentar do qual o executado era parte.

Alega o apelante, em síntese, a possibilidade de suspensão do processo na hipótese de não serem encontrados bens sujeitos à constrição judicial, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Também ressalta a subsistência da pessoa jurídica e de sua responsabilidade pelo passivo descoberto, nos termos do art. 135 do Decreto-lei 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei 11.101/05.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada, bem como do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Também não socorre o apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável à hipótese de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do STJ e desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12*

de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO

FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010015-62.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.010015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.025715-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-70.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAFECREM ARRENDAMENTO DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se objetiva a suspensão do crédito tributário consubstanciado na inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.069869-93, para fins de paralisação do ato administrativo que impede o ingresso da impetrante no Simples, até posterior análise dos pedidos de revisões de débitos pendentes de análise. Requer, outrossim, conseqüentemente, a liberação de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se manifeste conclusivamente, no prazo de 15 dias, quanto ao pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, Processo Administrativo nº 10880.576759/2006-58, expedindo imediatamente a competente certidão de regularidade fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que a inscrição 80.2.06.069869-93 é objeto de pedido de revisão de débitos protocolado em 13/12/2006; que o lapso para a análise dos documentos é demasiadamente excessivo, o que gera danos ao contribuinte; que necessita comprovar sua adimplência perante o órgão tributante, pois se isso não ocorrer, será excluída do Simples e que apesar de não estar expressa na legislação pátria, o envelopamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, informou acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, diante da inclusão em parcelamento, não havendo mais empecilho, assim, para a obtenção da pretendida CPEN.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017827-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017827-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CMR4 ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta CMR4 ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA em face da sentença que denegou a segurança, não reconhecendo o direito do impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como a compensação do que recolheu indevidamente nos últimos dez anos a esse título.

A medida liminar pleiteada foi indeferida, tendo a impetrante interposto agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e pensado aos autos.

Alega a apelante, em síntese, a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não caracteriza o conceito de faturamento ou de receita. Afirma que nenhum imposto pode integrar a base de cálculo do PIS ou da COFINS, tanto que a própria lei retirou o IPI desta base.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.** 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador. 3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. 4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º94 E 68, DO STJ. 1. A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar n.º70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula n.º94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Destarte, sendo devida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, não há crédito a favor do contribuinte, razão pela qual resta prejudicado o pedido de compensação.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025253-57.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025253-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GP NIQUEL DURO LTDA e outro  
: GP METALIZACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não recolher o PIS e a COFINS sobre a quantia devida a título de ICMS, bem como a compensação com outros tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente pelos mesmos critérios empregados pela SRF para atualização de seus débitos, observado o teor do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A medida liminar pleiteada foi deferida, tendo a União Federal interposto recurso de agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido e apensado aos autos.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o tributo estadual, tal como os outros custos embutidos no preço da mercadoria ou do serviço, não pode ser destacado do faturamento. Também alega que o STF, no julgamento do RE 212.209, definiu que um tributo pode fazer parte de sua base de cálculo ou de outra exação, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou serviço. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convolado em retido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente a sua apreciação.

Outrossim, observo que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão do Impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.** 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

**TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.** Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

**TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.** 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.**

**APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.** 1. *As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.* 2. *Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).* 3. *Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).* 4. *Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.* 5. *Apelação improvida.*

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)



Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026893-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026893-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : FOTOPLAN ARTIGOS FOTOGRAFICOS LTDA e outros  
: PLANFOTO DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA  
: FOTOPLAN CONSELHEIRO MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA  
: PLANFILME MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FOTOPLAN ARTIGOS FOTOGRAFÍCOS LTDA E OUTROS em face da sentença que denegou a segurança, deixando de reconhecer o direito do impetrante excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à compensação dos valores pagos a maior com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde setembro de 1997, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Em sua apelação, o impetrante sustenta que o ICMS e o ISS não configuram receita, tratando-se de valores que apenas transitam por sua conta, pois pertencem ao Estado, razão pela qual não fazem parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento deste recurso, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.** 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJ1 15/07/2011 p. 781)

**TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.** Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJ1 04/07/2011 p. 584)

**TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.** 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68.* 2. *Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS.* 3. *A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS.* 4. *O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS.* 5. *Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ.* 6. *Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes.* 7. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.*

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida. (AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)*

De igual modo, o ISS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028965-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : JULIO SIMOES TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JULIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, objetivando a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título nos cinco anos que antecederam a propositura da demanda.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, reconhecendo o direito do impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O impetrante interpôs recurso de apelação a fls. 214/218, insurgindo-se contra o capítulo da sentença que não lhe reconheceu o direito à compensação, aduzindo não se tratar de pedido condenatório, mas meramente declaratório, o que torna desnecessária a comprovação dos recolhimentos.

A União Federal também apelou (fls. 228/242), defendendo a legitimidade da exigência.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com a denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não há óbice para o julgamento destes recursos, tendo em vista o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias deferido na terceira questão de ordem resolvida na ADC nº 18 - MC, que prorrogou, pela última vez, a eficácia da medida cautelar que suspendera o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições.

É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, abaixo transcrito, que regulamenta a base de cálculo do ICMS:

*"§ 7º. O montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle."*

Como se infere desse dispositivo, o destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.

É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).

Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse entendimento, conforme se verifica no enunciado nº 68 de sua súmula:

*"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."*

Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Conquanto essa súmula mencione o FINSOCIAL, esta contribuição foi sucedida pela COFINS, sendo-lhe inteiramente aplicável o verbete sumular.

Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da apelante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.** 1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.* 2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.* 3. *Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.* 4. *Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.* 5. *Agravo legal improvido.*

(AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJI 03/06/2011 p. 842)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

(AMS 2007.61.00.003336-0, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 07/07/2011, DJF3 CJI 15/07/2011 p. 781)

**TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.** Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS 2008.61.00.005199-8, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 16/06/2011, DJF3 CJI 04/07/2011 p. 584)

**TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº94 E 68, DO STJ.** 1. *A equivalência entre as expressões faturamento e receita bruta importa na inclusão da base de cálculo do ICMS no PIS, pois aquela exigência fiscal integra o preço das mercadorias e serviços, sobre a qual será*

recolhido o PIS, nos moldes do artigo 2º § 7º, do Decreto-Lei 406/68. 2. Considerando que o ICMS é um imposto indireto e repassado ao consumidor final, seu valor está embutido no preço da mercadoria, integrando o faturamento, devendo, formar, conseqüentemente, a base de cálculo do PIS. 3. A Lei Complementar nº70/91 não exclui o ICMS da base de cálculo da COFINS. 4. O ICMS, como imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente o faturamento, sendo devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS. 5. Aplicação da Súmula nº94 e 68, do STJ. 6. Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do valor correspondente ao ICMS, resta prejudicada qualquer alusão ao instituto da compensação de créditos tributários, bem como todas as questões dela decorrentes. 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo do Impetrante prejudicado.

(AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.**

**APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2.**

**Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional. 5. Apelação improvida.**

(AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008)

Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032657-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AGROPECUARIA ORGANICA DO VALE S/A e outros  
: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA  
: AGROPECUARIA LABRUNIER LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a partir da edição da EC nº 33/2001, as receitas provenientes de exportação, garantindo, ainda, à impetrante, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título com quaisquer tributos administrados pela SRF, nos anos-bases de 2.001, 2002 e 2003, com a incidência da taxa SELIC, bem como a compensação das bases de cálculo negativas, majoradas por conta da exclusão das receitas de exportação, com a totalidade dos lucros gerados, nos períodos subsequentes.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a impetração e denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a EC nº 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre as receitas decorrentes de exportação no que concerne às contribuições sociais; que toda e qualquer receita que decorra das operações de exportação não deve ser tributada pelas contribuições sociais, dentre elas, a CSLL.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público opinou pela declaração de nulidade da sentença, determinando-se a devolução dos autos ao Juízo Monocrático para que observe o devido processo legal, ficando prejudicada a apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal, haja vista a ausência de prejuízo às partes e a intimação do Procurador Regional da República em segundo grau de jurisdição.

Nesse sentido, tem se posicionado esta E. Sexta Turma:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPMF - IMPOSTO PROVISÓRIO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR 77/93 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 939-7 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO PROFERIDA SEM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES - OMISSÃO SUPRIDA PELO PARECER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. 1- A falta de intimação do Ministério Público Federal para manifestação, antes da sentença de indeferimento da petição inicial do "writ", não constitui ofensa ao disposto no artigo 10 da Lei nº 1.533/51. 2- Diante da ausência de prejuízo para as partes, e em razão da intervenção do representante do Ministério Público Federal em segundo grau de jurisdição, suprimindo a falta de pronunciamento do "Parquet" em primeira instância, fica afastada a alegação de nulidade da sentença. 3- Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RESP n. 164.478/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 10/09/2001.(...) (AMS 96030109410, Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 25.06.2007, p. 392)*

No mais, não merece seguimento a apelação interposta.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro, no que concerne às receitas decorrentes de exportações diretas, bem como aquelas advindas das operações de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.248/72, e aquelas relativas às operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus.

A citada norma constitucional explicita:

*Art. 149.....*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas de exportação;*

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

*Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.*

*Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.*

*.....*

*As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.*

*A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.*

*Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.*

*(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)*

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.**

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.*

*Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.*

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, **rejeito a alegação de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal e nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : MANUFATURA NACIONAL DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : FABIO TERUO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANUFATURA NACIONAL DE BORRACHA LTDA, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Sustenta a empresa, em síntese, a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, bem como alega indevida a cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da União vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(Resp nº 665320/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.03.2008)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(Resp nº 476330/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 11.09.2007)

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*



1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (Resp nº 1113952/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 27/08/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007978-28.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004997-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013029-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AGATEX LTDA  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.000828-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017441-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PM DELBIN

ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.002180-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014255-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LINHAS SETTA LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante a imunidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, em relação às receitas provenientes de exportação, de sorte a ser declarado o seu direito de não sujeitar suas receitas decorrentes de operações de venda de mercadorias no mercado interno para o fim específico de exportação a partir de 2.002 e das operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus, suspendendo-se a exigibilidade de tal contribuição sobre as receitas de exportação referente aos recolhimentos futuros à presente impetração, e autorizando-se a compensação dos indevidos recolhimentos realizados a título da referida contribuição.

A liminar foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento o qual, em 12.08.2008, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, em face da ocorrência da prescrição do direito de a parte impetrante compensar os valores recolhidos a título de CSLL, referente ao período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação; bem como denegou a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a EC nº 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre as receitas decorrentes de exportação no que concerne às contribuições sociais; que toda e qualquer receita que decorra das operações de exportação não deve ser tributada pelas contribuições sociais, dentre elas, a CSLL; que a norma imunizante aplica-se às exportações diretas deve ser estendida também às operações de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.248/72, bem como às operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus; que a imunidade da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação deve ser aplicada a partir de dezembro/2001; que não ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos da CSLL a partir de janeiro/2002, devendo ser garantido o seu direito à compensação, com a devida atualização monetária mediante a aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento parcial do recurso de apelação, para excluir da base de cálculo da CSLL as receitas de exportação, compensando-se os valores indevidamente pagos, apenas desde 17/06/2003. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, não merece seguimento a apelação interposta.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro, no que concerne às receitas decorrentes de exportações diretas, bem como aquelas advindas das operações de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.248/72, e aquelas relativas às operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus.

A citada norma constitucional explicita:

*Art. 149.....*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas de exportação;*

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

*Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.*

*Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.*

.....

*As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.*

*A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.*

*Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.*

*(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)*

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, *b*, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.*

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Pelas mesmas razões, não há como reconhecer à impetrante o direito de não sujeitar à incidência da CSSL as receitas advindas das operações de venda de mercadorias no mercado interno, para o fim específico de exportação, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.248/72, e aquelas relativas às operações realizadas com empresas sediadas na Zona Franca de Manaus.

Dessa forma já me manifestei, conforme julgado assim ementado:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. CSLL. EXIGIBILIDADE.*

*1. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.*

*2. O art. 40 do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.*

*3. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.*

*4. A Contribuição Social sobre o Lucro, por sua vez, tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei, não havendo que se falar, portanto, em exclusão das receitas provenientes de exportação de sua base de cálculo, como pretende a impetrante.*

*5. Precedentes desta Corte.*

*6. Apelação improvida.*

(AMS 2008.61.13.001495-3, j. 04/08/2011, DJF3 12/08/2011, p. 913)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034684-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034684-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLAUDIO BEZERRA COM/ PLANEJAMENTO PROMOCIONAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00279-3 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e reexame necessário em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição com fundamento no art. 174 do Código Tributário Nacional. Honorários fixados em R\$ 500,00.

Alega a apelante, em síntese, que não ocorreu a prescrição uma vez que o despacho interrompeu a contagem do prazo se deu dentro do prazo de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 182/197).

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da CDA acostada aos autos, percebe-se que os créditos possuem vencimento entre 10/07/1995 e 10/10/1996, termos a partir do qual passaram a ostentar exigibilidade.

À vista do exposto, considerando que a CDA goza de presunção de veracidade, não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, infere-se que a constituição definitiva do crédito se deu com o Termo de Confissão Espontânea em 31/01/1997, em razão de pedido de parcelamento. Desta forma, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ocorreu a interrupção da prescrição. Com o indeferimento do pedido em 15/08/1997, o prazo prescricional se reiniciou e, a partir de então, a União teria 5 (cinco) anos para ajuizar a ação em busca do seu direito.

Em continuidade, o ajuizamento da execução se deu em 09/10/1998, dentro, portanto, do prazo prescricional. A propósito, apesar de a data de citação e o despacho que a determina serem marcos interruptivos da prescrição, a inércia do titular do crédito se encerra com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o art. 219, §1º do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.*

*Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).*

*Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.*

*Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais*

coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

No, entanto, no caso vertente, apesar de o ajuizamento ter-se dado dentro do prazo prescricional, a exequente não promoveu a citação, mantendo-se inerte por quase seis anos, quando, então, provocou o Juízo a fim de obter a citação, a qual se efetivou somente em 11/01/2005. Assim, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CPC, com a redação anterior à LC nº 118/05, o marco interruptivo da prescrição é a citação válida, a qual, ao retroagir à data da propositura da ação, se deu quase seis anos após o ajuizamento, com inércia da exequente (o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do STJ), levando à conclusão de que os créditos foram fulminados pela prescrição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-55.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.010077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00100775520094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS**, objetivando preliminarmente, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como no mérito, a vedação de instituir e cobrar imposto incidente sobre patrimônio da União e a ilegalidade da cobrança de tributo sobre a denominada "faixa de domínio da ferrovia" (fls. 02/44).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 45/57.

À fls. 65/66 a embargada requereu a extinção dos embargos, uma vez que o crédito tributário foi integralmente satisfeito, implicando na conseqüente perda do objeto do presente feito, ante a falta de interesse para se dar prosseguimento à demanda.

À fls. 72/74, a embargante aduz que em razão desta quitação, resta prejudicado o procedimento executório, sendo certo também, que a embargada deverá arcar com a condenação em honorários advocatícios, em sede de embargos à execução por ter dado causa ao mesmo.

Os embargos foram declarados extintos, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados monetariamente (fl. 75 e verso).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como seja afastada sua condenação em honorários advocatícios, com a inversão da sucumbência (fls. 84/88).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O caso em debate diz respeito à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à Fepasa - Ferrovia Paulista S/A.

Por primeiro, verifico que a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu o imóvel, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores.

No caso dos autos, o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU não foi transferido ao patrimônio da União.

Cumprir observar que de acordo com o Ofício n. 417/2008 (fls. 227/229 da execução fiscal), bem como o Ofício n. 1136/2009 (fl. 56), expedido pelo Sr. Chefe da Unidade Regional da Inventariança da Extinta Rede Ferroviária Federal S/A, o imóvel incluso na ação de execução fiscal, foi transferido à CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, por força do Instrumento de Protocolo - Justificação da Cisão da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A pela versão de parcela de seu patrimônio com incorporação na CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - documento este datado de 29.03.96. Ademais, a cláusula 5º do citado documento dispõe expressamente que a responsabilidade dos débitos, inclusive tributários relativos a fatos geradores ocorridos até a data da assinatura do instrumento, permanecia de responsabilidade da FEPASA, sendo certo que o exercício tributado é 1994.

Desse modo, não tendo sido transferido o imóvel para a extinta RFFSA e posteriormente para a União, deve ser declarada a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Dessarte, segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, observo que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, verifica-se a impossibilidade da União ter conhecimento da quitação do débito em 29 de dezembro de 2008 (fl. 67), anteriormente à oposição dos presentes embargos, em razão de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pelo que a Prefeitura Municipal de Santos deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20 E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

(...).

*Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. No caso, a parte que deixa de registrar a edificação existente em terreno levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: REsp nº 892.256/RS, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.09.2004; EREsp 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, J de 20.09.2004; REsp 604614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004.*

*Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 867.988/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 27.03.07, DJ de 12.04.07, p. 168).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para acolher os presentes embargos à execução, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam* da UNIÃO, bem como inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados monetariamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora



00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-61.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000006-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
APELADO : VOLKSWAGEN CLUBE  
ADVOGADO : ANA PAULA GRACIOSO e outro  
No. ORIG. : 00000066120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a exequente ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a título de honorários advocatícios.

Pugna a apelante, em síntese, para eximir a exequente da condenação em 10% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Diante a sucumbência ínfima da executada, uma vez que houve a quitação de um dos débitos, após o ajuizamento da ação, devida se faz a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios pelo princípio da causalidade. O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da exequente no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)*

*EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DÉBITO QUITADO - AJUIZAMENTO ILEGAL - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. 1. A questão trazida pelo executado poderá ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade, porquanto possível sua aferição de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Tendo sido comprovada a quitação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal por meio da exceção de pré-executividade, impõe-se a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC, por ausência de título executivo válido. 3. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos. 4. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.(TRF 3 Região - AC 200361820151661, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, data da julgamento 02/02/2011)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-28.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002819-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028192820094036125 1 Vt OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos/SP em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o título carece de certeza, porquanto dele não se extrai a natureza do crédito exigido. Alega o apelante, em síntese, que as certidões de dívida ativa preenchem todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional, ressaltando, ainda, que a jurisprudência mitiga o rigor legal da norma, reconhecendo a nulidade do título apenas quando sua deficiência causar prejuízo ao exercício da defesa do executado.

Também invoca a faculdade de o exequente proceder à substituição do título até a prolação da sentença, cabendo ao Juízo de origem intimá-lo para que se pronuncie acerca do vício, antes de extinguir o processo sem resolução do mérito. Mais adiante, sustenta a inexistência de inércia, porquanto não foi intimado na forma prevista no art. 25 da Lei 6.830/80 (intimação pessoal).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica apenas quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.*

*2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.*

*3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.*

*4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

*5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.*

*A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.*

*É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF.*

*O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.*

*O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."*

(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)

Conforme se depreende das certidões de dívida ativa que aparelham a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa ou imposto, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Poder-se-ia concluir, por outro lado, que a municipalidade cobra as duas espécies de tributo em uma só certidão. No entanto, o vício do título ainda remanesceria, pois o montante principal nela inscrito é um só, impedindo, de igual modo, a precisa indicação da natureza de cada débito.

Ademais, a pendência de procedimento administrativo (fls. 21), instaurado pela própria Administração, para constatação da natureza da dívida cobrada nesta ação (IPTU ou taxa de serviço) para fins de reconhecimento da imunidade recíproca, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, revela a incerteza quanto à existência do crédito tributário, falecendo ao título extrajudicial requisito indispensável a sua validade.

Também não prospera a tese que impõe a intimação do exequente, antes da extinção do processo sem resolução do mérito, para substituição da certidão de dívida ativa nas hipóteses de vício material do título.

Nesse sentido, se o juiz verificar a ausência de requisitos intrínsecos, tais como certeza e liquidez, cabe-lhe extinguir o processo sem resolução de mérito, mostrando-se irrelevante a substituição das certidões correspondentes (art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80).

Assim, diante do vício que atinge o documento que aparelha a execução, fica prejudicada a análise da inexistência de intimação pessoal, que obstaria a caracterização da inércia reconhecida pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016586-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112639120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016597-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TELA NORTE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: DILCLEBER ALVES BATISTA  
: LENI APARECIDA PADILHA ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00072-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para que envie as matrículas dos imóveis que pretende ver penhorados, e cujo serviço será remunerado nos termos dos art. 27 do CPC e art. 39 da LEF.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No tocante à isenção do pagamento de custas e emolumentos pela Fazenda Nacional, dispõe o art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.537/77:*

*É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.*

*E, nas execuções fiscais, o art. 39, caput, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao recolhimento de custas e emolumentos, assim dispendo:*

*Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*A respeito do artigo retrocitado, a doutrina já se pronunciou nestes termos:*

*Desonera-se a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos. Com isso procurou o legislador facilitar a prática dos atos no interesse público de melhor prover as Procuradorias na colheita de elementos necessários à satisfação do crédito.*

*O alcance e a finalidade são amplos, abrangendo a extração e autenticação de peças dos autos, do ofício requisitório, ofícios endereçados às repartições públicas, tudo propiciando os meios técnicos que consigam amealhar os subsídios imprescindíveis à exigibilidade do crédito existente.*

*Os custos que poderiam de alguma forma inibir a prática dos atos e demais diligências na procura dos devedores e localização de patrimônio sujeito à excussão ficam reduzidos.*

*(Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 4ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 456).*

*Assim, depreende-se que as despesas inerentes ao fornecimento de certidões pelos Cartórios de Registro de Imóveis incluem-se no conceito de custas e emolumentos, para fins de isenção de seu recolhimento pela Fazenda Nacional.*

*Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre a matéria, com fundamento diverso:*

**PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE DESPESAS. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL.**

*1. Deve ser deferida a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial com vista à instrução dos autos da execução fiscal, ficando o pagamento diferido para o final da lide, nos termos do arts. 27 do CPC e 39 da LEF (Lei nº 6.830/80).*

*2. Recurso especial provido.*

*(1ª seção, Resp nº 988.402, Rel; Min. Castro Meira, v.u., DJ 07/04/2008)*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017204-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELINAH FRANCO MORENO  
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em embargos à execução de honorários advocatícios, não acolheu a alegação de erro material nos cálculos e determinou o prosseguimento da execução com a expedição de ofício requisitório.

Alega a agravante, em síntese, que a inscrição em dívida ativa dos valores devidos pela agravada se deu em julho de 1988, no valor de CZ\$ 250.599,15 (duzentos e cinquenta mil, quinhentos e noventa e nove cruzados e quinze centavos), conforme CDA que instrui a execução fiscal, sendo que em julho de 1988 a moeda oficial do Brasil era o cruzado; que a execução fiscal foi distribuída em julho de 1989, com valor de CZ\$ 250.599,15 (duzentos e cinquenta mil, quinhentos e noventa e nove cruzados e quinze centavos), sendo que constou da petição inicial a expressão "VIDE ADITAMENTO, DATA E ASSINATURA RETRO", onde consta a informação de que o valor inicial, após devidamente corrigido, deverá ser transformado em cruzados novos, tendo em vista a Lei nº 7.730/89; que o referido aditamento demonstra que o valor apontado na inicial da execução fiscal deveria ser convertido do seu valor em cruzados para o valor em cruzados novos; que o valor da inicial está em cruzados, mas deveria ter sido transformado em cruzados novos para efeito de cálculo da verba honorária, o que não ocorreu; que os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa a serem liquidados na execução da verba honorária foram fixados pelo r. Juízo de origem na sentença de procedência dos embargos à execução; que deve ser corrigido o erro material cometido na elaboração dos cálculos do contador, que aumentou em mil vezes o valor sobre o qual incidiu a verba honorária.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, não há como acolher a pretensão da agravante de modificação do valor dos honorários advocatícios, porquanto fixados em título judicial transitado em julgado.*

*De fato, o cálculo elaborado pelo Contador Judicial às fls. 145 destes autos integra a coisa julgada, nos termos da r. sentença de fls. 156/157 e dos v. acórdãos 177/181 e 190/195.*

*E conforme decidiu o r. Juízo de origem até desconstituição formal da coisa julgada, se o caso, a execução deve prosseguir nos termos pretendidos pelo ora exequente.*

Nesse sentido:

*COISA JULGADA - HONORARIOS DE ADVOGADO FIXADOS NA SENTENÇA PROLATADA NA FASE DE COGNIÇÃO, JA TRANSITADA EM JULGADO, TOMANDO-SE POR BASE O VALOR DA CONDENAÇÃO, NÃO PODEM SER ALTERADOS NA FASE DE EXECUÇÃO, SOB PENA DE OFENSA A RES JUDICATA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.*

(RE 92768, CUNHA PEIXOTO, STF)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017702-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LASTRO OPERACOES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00007400619994036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude de decisão posterior que deferiu a penhora nos termos do art. 655-A do CPC, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017985-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113530220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 209/215: Mantenho a decisão de fls. 203/204.
  2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
  3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 203/204.
- Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018063-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : UBIRATA MERCANTIL LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO FERNANDES  
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES  
: VALTER DE OLIVEIRA  
: DARCI MENDES  
: EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007816320014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de dos ativos financeiros dos devedores.

Alegam os agravantes, em síntese, que a interdição compromete sua atividade econômica e a provisão de alimentos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo, **observados os valores absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.**

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018236-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MOTO BOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 98.00.02290-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Alega, em síntese, que a penhora *on line* é meio coercitivo para o pagamento e não oferece chance de defesa ao executado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI n.º 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei n.º 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei n.º 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018467-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro  
PARTE AUTORA : ARROW LINE LTD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02077358819894036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em medida cautelar, deferiu a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada, relativamente a 2/3 (dois terços) do valor depositado judicialmente.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser aguardado o processamento do agravo de instrumento nº 2009.03.00.02571-0, interposto contra a r. decisão que não admitiu o recurso especial interposto nos autos da ação ordinária nº 0202467-19.1990.4.04.6104, em apenso; que ainda não há o trânsito em julgado do processo de conhecimento.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A condição para o levantamento do depósito judicial é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98 (dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais).

No caso concreto, verifica-se que a ação ordinária nº 94.03.036943-4 transitou em julgado, não havendo mais óbice para o levantamento dos valores depositados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. DEPÓSITO EM DINHEIRO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 2. Medida cautelar procedente.*

(MC 201001259913, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2011)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025988-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIVIAN SABBAGH NAMUR ENDLEIN  
: CESAR SABBAGH NAMUR  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : RINAM COMERCIO EXTERIOR E PARTICIPACOES LTDA  
PARTE RE' : GABE SABBAGH NAMUR  
: CASSIO SABBAGH NAMUR  
: RIMON NAMUR  
: ZOYI SABBAGH NAMUR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00198185520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão dos excipientes Vivian Sabbagh Namur Endlein e César Sabbagh Namur do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que tais sócios se retiraram da sociedade executada anteriormente à sua dissolução irregular.

Sustenta a agravante, em síntese, que os agravados ostentavam a condição de sócios-gerente à época da ocorrência do fato gerador do tributo cobrado, de modo que lhes deve ser atribuída parcela de responsabilidade pelo pagamento da dívida.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 152/v.

Contramínuta a fls. 163/167.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN. Assim não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada do agravado do quadro societário da empresa, antes da sua dissolução irregular.

No caso vertente, a Ficha Cadastral de fls. 40/45 demonstra que os agravados Vivian Sabbagh Namur Endlein e César Sabbagh Namur se retiraram da empresa em 25/11/98 e 25/09/1998, respectivamente, ou seja, exerciam a gerência da sociedade executada, **assinando pela mesma**, na época do fato gerador da obrigação tributária, sendo patente a sua responsabilidade tributária. Neste sentido, cito julgados do STJ e desta Corte, respectivamente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.*

*1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócios, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2. O sócio-gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."*

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Nos termos do art. 135, inciso III, do CTN os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nos presentes autos, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada a fls. 35, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que no local existem apenas residências e que os inquilinos afirmam não conhecer a executada, autorizando o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

*EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução*

fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, TRF3 - 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031116-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139708220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da apreciação do pedido de penhora no rosto dos autos pelo r. juízo *a quo*, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034136-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ING BANK N V  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
AGRAVADO : DRAGER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00436260619884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, **homologo** o pedido de **desistência** do recurso formulado pela agravante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036837-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FATOR SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223894120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037546-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BARAO LU HOTEL E RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEONETTI FLEURY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246335620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio de valores de titularidade do executado, depositados junto às instituições financeiras, por considerar que o pedido de adesão ao parcelamento, mediante o pagamento da primeira parcela, obsta o prosseguimento da execução fiscal, tornando-se, portanto, indevido o bloqueio de valores em referência.

Alega a agravante, em síntese, que o requerimento de bloqueio de valores foi formulado em 10/09/2009, sendo anterior à adesão pelo executado do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, ocorrida em 26/11/2009. Esclarece que o bloqueio dos valores foi determinado pela Vara de origem somente 02/03/2010, tendo sido efetivado em 17/09/2010, ou seja, em data posterior à adesão ao parcelamento. Nesse sentido, salienta que formulou o requerimento em época que não existia a suspensão da exigibilidade aludida, não podendo ser, agora, prejudicada por demora a que não deu causa. No mais, acrescenta que, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, a concessão de parcelamento somente é admissível mediante manutenção da garantia já constituída nos autos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, para determinar a manutenção dos bloqueios de valores efetuados.

Em face da decisão liminar do Relator, a agravada interpôs recurso de apelação (fls. 161/163), o qual não foi julgado prejudicado, com base no art. 557, caput, do CPC e 33, XII, do RITRF 3ª Região (fls. 165).

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão de fls. 169).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

As alegações da agravante merecem prosperar, considerando que o pedido de bloqueio foi realizado em 27/08/09 (fls. 69/71) e, somente, em março de 2010, foi deferido pelo Juízo. Ora, a União não pode ser prejudicada em razão da demora do Judiciário.

Outro fundamento a afastar a possibilidade de desbloqueio dos valores diz respeito ao cumprimento dos requisitos formais para homologação administrativa do pedido de parcelamento e consolidação dos débitos, não bastando, para esse fim, a simples adesão pelo contribuinte, mediante o pagamento da primeira parcela.

Sobre o tema, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, entendendo que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

*A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.**

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido.*

*(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021592-65.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.021592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ASPERBRAS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FILIPE JOSE DE ARCOVERDE BRITTO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00215926520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ASPERBRAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando o direito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre o lucro de exportação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos federais (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/230.

As informações foram prestadas às fls. 255/261.

A União requereu (fl. 250) e teve deferido seu ingresso no feito (fl. 251), manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo seu prosseguimento (fls. 263/265).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 268/271).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 276/297).

Com contrarrazões (fls. 301/312), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito (fls. 315/316).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, da Constituição da República, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

Aludida Emenda redesenhou a disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149, da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

*§ 1º. (...)*

*§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

***I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;***

*(...)" (destaque meu).*

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, grafiei:

*"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.*

*Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.*

*Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.*

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível.

(...)

**Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado.** Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada 'interpretação literal', destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

**Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente".**

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118, destaquei).

Ainda a respeito da imunidade em tela, assinalai:

"A nova exoneração tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual 'não se deve exportar tributos', e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, 'a'; e 156, § 3º, II).

Essa imunidade objetiva afasta a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as 'receitas' decorrentes de exportação. Logo, parece-nos, o termo há de ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, 'b' e 'c'), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional." (Ob. cit., p. 227).

Contudo, não obstante esposar tal entendimento, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal de maneira diferente. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 564413/SC, em sede de repercussão geral, a Corte Superior entendeu que a imunidade sob comento não alcança o lucro, mantendo, assim, a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações:

**"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA.** A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. **IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO.** A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. **LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.** Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.08.10, Dje 03.11.10).

Dessa forma, com vista à uniformidade das decisões e ressalva de meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida a sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006011-92.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.006011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JACIMON SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : ROSILENE APARECIDA DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060119220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do Imposto de Renda sobre o montante recebido em ação de indenização por danos morais outrora promovida pelo impetrante.

A liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, *para o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer ato tendente a lançar o Imposto de Renda sobre a verba indenizatória recebida pelo impetrante com base no acórdão da Apel. Civ. n. 990.189-0/4 - TJSP, autorizando o impetrante a preencher sua declaração de bens e rendimentos relativa ao ano base 2009, exercício de 2010, com a exclusão da citada verba indenizatória da base de cálculo do imposto sobre a renda.*

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em síntese, que o imposto de renda incide sobre as indenizações que representam acréscimos patrimoniais, como aquela recebida a título de danos morais; que a Lei nº 7.713/88 dispõe acerca das isenções do tributo, não conferindo a qualidade de isenta à indenização por dano moral; que as normas isentivas devem ser interpretadas restritivamente, nos termos do art. 111 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).* (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815)

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.* (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).

Segundo Roque Antonio Carrazza, nas indenizações *não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.* (IR - Indenização. A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia, RDT 52/179)

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelo impetrante, a título de indenização por dano moral, em decorrência de ação ajuizada anteriormente, possui nítido caráter reparatório, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda.

A respeito da matéria, a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA DA VERBA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado.

2. In casu, a negativa de incidência do Imposto de Renda não se faz por força de isenção, mas em decorrência da ausência de riqueza nova - oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos - capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

3. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante*.

4. A vedação de incidência do Imposto de Renda sobre indenização por danos morais é também decorrência do princípio da reparação integral, um dos pilares do Direito brasileiro. A tributação, nessas circunstâncias e,



*especialmente, na hipótese de ofensa a direitos da personalidade, reduziria a plena eficácia material do princípio, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário do sofrimento do contribuinte.*

*5. Recurso Especial não provido.*

(1ª Seção, REsp 963387/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/10/2008, DJe 05/03/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-34.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MILTON MAZZARINI  
ADVOGADO : ANGELA PATRICIA BARBON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00038703420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

À Subsecretaria da 6ª Turma para extração de cópias da petição de fls. 41/42 e juntada das respectivas aos processos apensados nº 2004.61.27.002275-8, 2003.61.27.000207-0, 2003.61.27.000239-1, 2003.61.27.000240-8. Após, remetam-se os apensos à vara de origem para análise da informação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001308-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001308-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZAP GAMES E ENTRETENIMENTO COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : THOMAZ LOPES CÔRTE REAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092531720104036119 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 337/340, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004962-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : NEUSA MARLY PUGLIERI  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083173120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006542-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ETELCO ELETRO CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GABRIELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043274920074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ETELCO ELETRO CONTROLE LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a execução de pré-executividade para determinar o prosseguimento da execução.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, n. 000437-49.2007.403.6102, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu a presente execução, nos termos do art. 794, inciso I, c/c o art. 795, ambos do Código Processual Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010693-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010693-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.397/399  
INTERESSADO : ASSOCIACAO MISSIONARIA DOS FRANCISCANOS MENORES CONVENTUAIS

SOMIFRAMECO

ADVOGADO : PRISCILA SANTOS ARTIGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014743420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 397/399, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/07/2011, que deferiu o pedido de efeito suspensivo contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a suspensão da exigibilidade "da multa imposta no Auto de Infração nº 262905-D, bem como suspender o Termo de Apreensão e Depósito nº 129504-C, para que os animais silvestres permaneçam sob os cuidados da autora, até o julgamento final da ação" (fl. 348), deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada para determinar a permanência dos animais silvestres sob os cuidados da autora. Aduz-se omissão na decisão quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade da multa requerida pelo agravante. Assevera-se, também, contraditória a decisão embargada ao se fundamentar nos incisos 4º e 5º do artigo 24 do Decreto 6514/08, que tratam da não aplicação discricionária de pena administrativa pela autoridade ambiental, e do pedido de exigibilidade da multa. Nesse tocante, alega-se que dos fundamentos adotados não decorreria logicamente a conclusão de suspensão da exigibilidade da multa em discussão. Ademais, caberia constar os fundamentos pelos quais o ato praticado pelo IBAMA seria nulo a justificar a suspensão de seus efeitos.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]  
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou*

*estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011347-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO CESAR RACHID CURY  
ADVOGADO : MARCIO MATEUS NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019333020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011614-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011614-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVA ALIMENTOS LTDA e outros  
: SERGIO RODRIGUES  
AGRAVADO : RICARDO ADLER  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI  
AGRAVADO : CICERO SIQUEIRA FILHO  
AGRAVADO : APARECIDA ALE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DALTON FELIX DE MATTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05326368919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que acolhendo exceção de pré-executividade excluiu do polo passivo da ação de execução a sócia Aparecida Ale de Almeida estendendo os efeitos da decisão para os demais sócios.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da empresa executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do CTN a autorizar a reinclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Contramínuta ofertada por Aparecida Ale de Almeida e Ricardo Adler a fls. 202/205; 215/223.

Não localizados os agravados Nova Alimentos Ltda, Sergio Rodrigues e Cícero Siqueira Filho (certidão de fls. 224). Determinei o prosseguimento do recurso independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao art. 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag.548, *in verbis*: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança da COFINS.

Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 32, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da demanda executiva em face dos sócios, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013437-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072432320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016453-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TRANSVEPAR TRANSPORTES E VEICULOS PARANA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093001420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSVEPAR TRANSPORTES E VEICULOS PARANA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, para determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n. 3/2011 - ER01AF/ER, promovido pela ANATEL, na forma do Processo n. 53504.001399/2011.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão por meio da qual foi reconhecida a incompetência absoluta da Seção Judiciária de São Paulo para o processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, para redistribuição a uma de suas Varas Cíveis.

Ainda, conforme referida consulta, observo que não houve a interposição de recurso contra a referida decisão declinatória de competência.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017652-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017652-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ILKA MARIA ATHAYDE e outros  
: GUILHERME ANTONIO ATHAYDE  
: GISELA MARIA ATHAYDE  
: PAULO ROBERTO ATHAYDE FILHO  
: FERNANDO FELIPE ATHAYDE  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
SUCEDIDO : PAULO ROBERTO ATHAYDE falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089927520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, em embargos à execução de julgado proferido em ação de repetição de indébito, indeferiu pedido de dilação de prazo de 15 dias para manifestação sobre os cálculos e valores apresentados pela exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a documentação juntada aos autos da ação ordinária não lhe possibilitou efetuar os cálculos necessários para a sua defesa em sede de embargos à execução, fazendo-se necessária a dilação do prazo para apresentação de demonstrativos pela fonte pagadora, sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório.

A esse respeito, afirma que a documentação constante dos autos não é suficiente para a análise conclusiva dos cálculos em execução, esclarecendo que os embargos à execução foram opostos em ação de repetição de indébito, ora em fase de execução, que objetiva a restituição do valor integral devido a título de imposto de renda sobre o benefício de suplementação da aposentadoria pago pela Fundação Cesp, por reputá-lo indevido, no que corresponder aos valores descontados até 31/12/1995.

Nesse sentido, salienta que o prosseguimento da execução configura risco de dano irreparável à União.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 475/476).

Ofertada contraminuta pelo agravado (fls. 480/487).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O prazo para a oposição dos embargos é peremptório. Portanto, ao Juízo, salvo diante de hipóteses excepcionais, ausentes no caso concreto, seria possível o deferimento de prazo suplementar para a manifestação a respeito do cálculo apresentado pela parte contrária.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, INCISO III, DA LEI N.º 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO.*

*1. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal é contado a partir da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Por força do princípio da especialidade das normas, aplica-se, in casu, o inciso III do art. 16 da Lei n.º 6.830/80 e não o inciso I do art. 738 do Código de Processo Civil.*

*2. O prazo para a oposição de embargos é fatal e peremptório e seu cumprimento pode e deve ser aferido ex officio pelo juiz.*

*3. Intimado pessoalmente o executado acerca da realização da penhora e do prazo para embargar, não há lugar para outras formas de comunicação, seja por publicação no órgão oficial, seja por expediente dirigido ao advogado.*

*4. Apelação desprovida.*

*(AC nº 199903991159384, TRF 3- 2ª Turma, Relator: Desembargador Federal Nilton Dos Santos, DJ 09/09/2005)"*

*PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS. FAZENDA PUBLICA. CPC. ART. 730. INTEMPESTIVIDADE.*

*INAPLICABILIDADE DO ART. 188 DO CPC.*

*I - O ART. 730 DO CPC. TEM POR ENDEREÇADO-NORMATIVO A FAZENDA PUBLICA, A QUEM FIXA PRAZO PEREMPTORIO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.*

*II - DIANTE DA PREVISÃO EXPRESSA DA NORMA DE REGENCIA, NÃO SE APLICA A ESPECIE O ART. 188 DO CPC.*

*III - CORRETA A DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS POR APRESENTADOS A DESTEMPO.*

*IV - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*(REO 90030449180, TRF3 - SEGUNDA TURMA, JUIZ ARICE AMARAL, DJ 09/12/1991)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019381-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019381-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : ANDRE LUIS DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MORAES E MORAES COM/ DE CEREAIS LTDA  
PARTE RE' : LUIS HENRIQUE DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 07.00.01876-9 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 246/249: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019612-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FIBRIA CELULOSE S/A

ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00091520320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 174/175 vº dos autos originários (fls. 185/186 vº destes autos), que, em sede de medida cautelar, deferiu o pedido de liminar para autorizar a garantia, por meio de fiança bancária (*Cartas de Fiança nº 2.052.165-1 no valor de R\$ 32.271.172,11 (trinta e dois milhões, duzentos e setenta e um mil e cento e setenta e dois reais e onze centavos), do débito referente ao Processo Administrativo Fiscal nº 13770.000096/2002-15 e que o mesmo não constitua óbice para a expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 197/206).

Não assiste razão à agravante.

No caso vertente, entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. FIANÇA BANCÁRIA.***

*1. É direito do devedor de crédito tributário obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, se propõe garantir a satisfação do crédito, cujo lançamento pretende discutir, mediante o oferecimento de fiança bancária.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF1, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 15/10/02, DJU 19/02/03).

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da agravada em propor a execução fiscal visando a cobrança de débito tributário. Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos de precedente do E. STJ (Resp 1156668/DF). Contudo, embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem destacou que *a carta de fiança apresentada (fls. 88) é por tempo indeterminado e prevê a correção monetária do montante afiançado pela taxa SELIC. A instituição financeira fiadora renunciou ao benefício de ordem dos art. 827, 835 e 838, I do Código Civil. Em seu aditamento de fls. 142, ficou sem efeito a cláusula que estabelecia a extinção da fiança na hipótese de sucessão da requerente, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.



Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020588-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020588-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SONIA REGINA PEDRO e outro  
: ANTONIO CARLOS FONTANA  
PARTE RE' : ANTONIO FRANCISCO PORTO e outro  
: MARIA APARECIDA FONTANA  
ADVOGADO : FELIPE FONTANA PORTO e outro  
PARTE RE' : PLUS PROPAGANDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00937476320004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que excluiu do polo passivo da ação de execução fiscal os sócios da executada Sonia Regina Pedro e Antonio Carlos Fontana.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da empresa executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do CTN a autorizar a reinclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Os agravados não apresentaram contraminuta (certidão de fls.147).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança da COFINS.

Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 113, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da demanda executiva em face dos sócios, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."*

*(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).*

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020712-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00328384520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* a qual julgou prejudicada a exceção de pré-executividade, apresentada pelo Agravante, em virtude da notícia de suposta adesão ao parcelamento veiculado pela Lei n. 11.941/2009.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta. (fls. 266/268).

Conforme ofício enviado pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 246), verifco que foi proferida decisão apreciando a exceção de pré-executividade, reconsiderando a decisão agravada (fls. 247/248).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022207-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022207-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111267520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA em face da decisão da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada voltado ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos apontados pela Fazenda Nacional como óbices à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, com a expedição da referida certidão em favor da empresa, e, alternativamente, à obtenção de autorização judicial para a garantia, em espécie, do valor dos débitos apontados.

Sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque os débitos objeto da execução fiscal n. 2005.61.82.0242262-6 foram declarados extintos pelo pagamento, na ação declaratória n. 2007.61.82.039534-8, em cuja sentença foi concedida a suspensão de sua exigibilidade, e, outrossim, porque os débitos objeto da execução fiscal n. 2009.61.82.000291-8 encontram-se garantidos por penhora.

Aduz, nesses termos, que tais débitos não constituem óbices à expedição da certidão de que trata o art. 206 do Código Tributário Nacional, e que a não obtenção de CPD-EN impede o exercício de sua atividade.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão, determinando à União Federal que expeça a certidão de regularidade fiscal em nome da empresa.

É o breve relatório. Decido.

É cabível o recebimento do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão *suscetível* de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do alegado, no entanto, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação requerida, nos moldes do art. 527, III, do CPC, c.c. o disposto em seu art. 273.

Com efeito, prevê o art. 206 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Alega a empresa agravante que tem direito à certidão de que trata o dispositivo transcrito porquanto os débitos inscritos sob ns. 80 6 05 016548-84 e 301080123 - 03 estariam com a exigibilidade suspensa, por força de sentença em ação declaratória e penhora em execução.

Logo, há que se analisar a pretensão recursal conjugando-se os arts. 206 e 151, ambos do CTN.

Ocorre que, conforme noticiado nos autos, a apelação interposta pela União Federal da sentença encartada a fls. 67/68, que reconheceu a extinção do crédito tributário inscrito sob n. 80 6 05 016548-84 pelo pagamento, foi recebida no duplo efeito, o que se pode constatar em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal. Desse modo, suspensa restou a respectiva decisão, inclusive na parte em que suspendeu a exigibilidade do referido débito. Nesse sentido:

*"TUTELA ANTECIPADA. INEFICÁCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITOS. Recebida a apelação em ambos os efeitos, fica sem eficácia a antecipação de tutela concedida apenas na sentença, que só poderá ser executada após a publicação do acórdão do tribunal de origem, que a manteve. Recurso especial não conhecido."*  
(RESP 200101200700, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 23/06/2003)

Portanto, independentemente da controvérsia acerca da penhora realizada nos autos da execução fiscal n.

2009.61.82.000291-8, certo é que o débito objeto da execução fiscal n. 2005.61.82.0242262-6 não se encontra com a exigibilidade suspensa, constituindo óbice intransponível à expedição da CPD-EN requerida pela empresa agravante. Não provada qualquer das causas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos e deferir, nesse exame preliminar, o pedido de certidão de que trata o art. 206 do CTN

Posto isso, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União Federal para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022342-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELIE KONDI HAMADANI  
PARTE RÉ : GIOIELLO CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00363030919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ELIE KONDI HAMADANI** e como parte **R - GIOIELLO CONFECÇÕES LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após a regular penhora de bens (fls. 28/31), e, tendo restado negativo o primeiro leilão (fl. 45), os bens penhorados foram arrematados em outra execução (fl. 46).

Posteriormente, em cumprimento ao mandado de substituição do bem penhorado, certificou o Sr. Oficial de Justiça que outra empresa estava estabelecida no local (fls. 61/62).

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução a Elie Kondi Hamadani (fls. 64/65), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 71, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 68/69), Elie Kondi Hamadani administrou a sociedade desde a sua constituição em 03.09.77, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 19.03.04 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 62), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Elie Kondi Hamadani.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022467-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RONALD ALONSO MARTINS  
PARTE RÉ : PROELTE ENGENHARIA ELETRICA INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00241673320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **RONALDO ALONSO MARTINS** e como parte **R - PROELTE ENGENHARIA ELÉTRICA INDUSTRIAL LTDA E OUTROS.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o

contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 103), expediu-se mandado de livre penhora de bens, porém a diligência não teve sucesso, pois o imóvel encontrava-se fechado (fls. 105/106).

A seguir, a Exequente requereu o redirecionamento da execução a Ronaldo Alonso Martins (fls. 109/110), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 126, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 122/124), Ronaldo Alonso Martins administrou a sociedade desde a sua constituição em 15.05.75, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 24.10.03 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 106), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Ronaldo Alonso Martins.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022470-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DAVY LEVY  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114973920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 205/205 vº dos autos originários (fls. 230/230 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão do processo administrativo fiscal nº 19515.003919/2009-20 em fase de apresentação de Recurso Ordinário ao CARF em Brasília.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, impetrou mandado de segurança visando que seja declarado nulo julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, em virtude do contribuinte não ter sido contemplado com a possibilidade de sustentação oral, participação do julgamento, apresentação de memoriais e sequer intimado da pauta de julgamento; que houve manifesta violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, o agravante sustenta que foi autuado pelo suposto não pagamento do IRPF, exercício de 2005, por agentes da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, formando o Processo Administrativo nº 19515.003919/2009-20.

Contudo, quando do oferecimento de sua impugnação, o agravante requereu expressamente que fosse notificado sobre dia e hora da realização da sessão de julgamento para que entrega de memoriais e sustentação oral de sua defesa, o que restou indeferido pela autoridade coatora.

Cabe anotar que a conduta perpetrada pela autoridade coatora não está eivada de ilegalidade, vez que ao agravante foi permitido litigar no âmbito administrativo, com a observância do seu direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, assim como de oferecer recurso, perante o órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

A respeito do tema, cumpre destacar o seguinte trecho do v. acórdão proferido nos autos da AC nº 0023073-34.2008.4.03.6100/SP, da Col. Terceira Turma desta Corte :

*Isso porque, frise-se, não houve violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, nem tampouco ausência de publicidade inerentes aos atos administrativos, conquanto o contribuinte, ora impetrado, teve o seu direito de defesa plenamente observado, porque de tudo foi intimado, dando-lhe a necessária publicidade das decisões e prazos para impugnação e oferecimento de recurso, e, por outro lado, não há qualquer elemento fático que tenha impedido o acesso do impetrante aos autos ou a atuação do seu advogado no processo em questão.*

*Nesse passo, a conduta da autoridade coatora foi respaldada em processo administrativo que assegurou ao impetrante o exercício do direito de defesa, mediante apresentação de um recurso. Portanto, não falar em violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, nem aos princípios do devido processo legal e da publicidade.*

O v. acórdão, então, foi assim ementado :

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRAZOS. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO. OBSERVÂNCIA DO PRCEITO LEGAL. ATO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS RESPEITADOS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PUBLICIDADE. PROCEDIMENTO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. No caso dos autos, o procedimento revela-se escorreito e o ato administrativo que indeferiu o pedido do contribuinte, de sustentação oral em primeira instância, não está eivado de ilegalidade, conquanto observou estritamente o rito e o prazo previstos na legislação aplicável ao caso, não tendo ocorrido, por parte do fisco, a perpetração de conduta capaz de implicar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, vez que foi assegurado ao contribuinte o direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, bem como oferecer recurso, junto ao órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, não havendo que se falar no presente caso, por outro lado, em ausência da observância ao princípio da publicidade.
2. Com efeito, não é demais considerar que o contribuinte exerceu o direito de defesa por meio de impugnação e, posteriormente, interpondo recurso ordinário, sendo certo que a sustentação oral somente é admitida nas sessões de julgamento dos órgãos da segunda instância administrativa, nos termos do artigo 116, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.
3. Nesse passo, a conduta da autoridade coatora foi respaldada em processo administrativo que assegurou ao impetrante o exercício do direito de defesa, mediante apresentação de um recurso. Portanto, não há falar em violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, nem aos princípios do devido processo legal e da publicidade.
4. Cabe anotar que, em sede de processo administrativo, não se exige a disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos, não se configurando hipótese de violação da mencionada garantia constitucional.
5. Em suma, no caso dos autos, foram respeitados, durante o trâmite do processo administrativo fiscal, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a publicidade dos atos administrativos, não havendo falar em nulidade do processo administrativo e seu respectivo procedimento, em razão de a autoridade impetrada indeferir a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa. Assim sendo, de rigor concluir que a conduta da autoridade impetrada não violou o direito líquido e certo do impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença fustigada.
6. Apelação a que se nega provimento.  
(TRF-3ª Região, AC nº 0023073-34.2008.4.03.6100/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. em 29/07/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022503-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANOEL RODRIGUES SIMOES  
PARTE RE' : AUTO POSTO DAS FLORES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00915780620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **MANOEL RODRIGUES SIMÕES** e como parte **R - AUTO POSTO DAS FLORES LTDA E OUTROS**.



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, citada a empresa executada por via postal (fls. 25), e rejeitada a exceção de pré-executividade por ela apresentada (fls. 70/72), expediu-se mandado de livre penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa não foi localizada (fls. 87/88).

Posteriormente, substituída a CDA em questão (fls. 98/110), e novamente indeferida outra exceção de pré-executividade trazida pela Executada (fl. 125), a Exequente requereu o redirecionamento da execução a Manoel Rodrigues Simões (fls. 127/128), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 135, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 131/133), Manoel Rodrigues Simões administrou a sociedade a partir de 21.02.95, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 08.07.98 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 88), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Manoel Rodrigues Simões.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022833-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ADM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VICTOR PENITENTE TREVIZAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127973620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação cautelar ajuizada com o objetivo de liberar lotes retidos do produto Glifosato Técnico CCAB.

Aduz, em síntese, que importou o referido Glifosato Técnico CCAB, para produção do agrotóxico Glyphotal (glifosato formulado), produto este qualificado como herbicida.

Relata autuação do órgão administrativo ambiental, em razão da importação e armazenamento do "produto técnico CCAB em desacordo com as exigências estabelecidas em leis e regulamentos, diante do teor da impureza N-nitroso-glifosato presente no mencionado produto" - fl. 434.

Sustenta a ocorrência de mero erro material no laudo de controle de impurezas apresentado pela empresa e utilizado como fundamento para o auto de infração e aplicação de multa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Após a interposição do recurso, a agravante apresentou outros documentos, conforme fls. 466/540.

DECIDO.

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

Neste passo, a Lei nº 7.802/1989, dentre outras disposições, trata sobre a produção, o armazenamento e a comercialização dos agrotóxicos no Brasil. Há, portanto, em nosso ordenamento jurídico, posituação sobre o tema.

Para os efeitos da mencionada norma, consideram-se:

Art. 2º (...)

I - agrotóxicos e afins:

a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos;

b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento;  
II - componentes: os princípios ativos, os produtos técnicos, suas matérias-primas, os ingredientes inertes e aditivos usados na fabricação de agrotóxicos e afins.

De acordo com os documentos juntados, a agravante promoveu a importação do denominado Glifosato Técnico CCAB (180.000 Kg) para a produção e comercialização do agrotóxico Glyphotal (glifosato formulado), produto classificado como herbicida, com prazo de validade para este mês de setembro.

Para a internalização do produto, apresentou ao órgão administrativo ambiental certificado de análise laboratorial realizado pela empresa CCAB, detentora do registro do produto Glifosato Técnico CCAB junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Todavia, referido laudo continha vício material e formal sobre o teor de impureza "N-nitroso-glifosato", indicando limite muito superior ao permitido pela legislação de regência.

Submetido referido produto à fiscalização do IBAMA, os agentes ambientais procederam à apreensão de toda a substância importada, com recolhimento de amostras para teste, aplicando multa ambiental no valor de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), com base no laudo técnico fornecido pela própria empresa CCAB.

Apresentada defesa administrativa, explicou a agravante o equívoco presente em seu laudo técnico, oportunidade em que apresentou novo laudo fornecido pela fabricante do produto com os esclarecimentos devidos e a indicação correta da unidade de valores da impureza "N-nitroso-glifosato".

Muito embora tenha o órgão ambiental reconhecido a aptidão técnica do novo laudo apresentado, a apreensão do Glifosato Técnico CCAB foi mantida.

Nessa linha de acontecimentos, identifica-se que o suporte fático e jurídico para a autuação da agravante foi o laudo inicialmente apresentado com a internalização do produto e posteriormente retificado, conforme reconhecido pela autoridade administrativa ambiental.

Registre-se que a própria Autarquia Ambiental, sem meios para a realização, *sponte propria*, do laudo técnico sobre o produto apreendido, encaminhou ao Instituto Nacional de Criminalística - INC, da Polícia Federal, os processos administrativos relativos às infrações praticadas. Em resposta, o próprio órgão técnico em perícias da Polícia Federal reconheceu ser o exame algo inédito em seus laboratórios, necessitando de testes preliminares com o fim de identificação de equipamento, métodos e reagentes para, posteriormente, após prazo de dois a três meses, realizar a perícia necessária à identificação da impureza "N-nitroso-glifosato" - fl. 540.

A par de todos esses fatos, está a agravante que adquiriu 180 toneladas do produto químico denominado Glifosato Técnico CCAB, com prazo de validade para o mês de setembro de 2011 e, conforme reconhecido pelo órgão de fiscalização ambiental, apresentou laudo indicando estar o produto importado dentro das especificações técnicas quanto à impureza "N-nitroso-glifosato". E mais, com o comprometimento de retirada, industrialização e armazenagem do produto importado, tudo para não suportar o prejuízo do perecimento da mercadoria.

Muito embora distante do ideal técnico e científico para a elaboração dos laudos necessários à identificação da impureza "N-nitroso-glifosato" no produto importado, a autoridade administrativa ambiental reconheceu a aptidão do novo laudo técnico apresentado pela agravante, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado. Na verdade, ao que se denota dos autos, o erro material no laudo original teria decorrido da anotação equivocada da unidade de medida das impurezas (g/Kg, ao invés do correto, mg/kg).

Assim, de um lado, transparece o *fumus boni juris*, na medida em que o fundamento para autuação ambiental decorre de laudo técnico, apresentado pelo próprio detentor da marca do produto apreendido, e depois por este retificado.

Outrossim, resta também evidente o *periculum in mora*, na medida em que vence neste mês de setembro o prazo de validade do produto apreendido, e não há perspectivas de elaboração do laudo oficial, no mínimo, para o futuro próximo, mensurado em meses.

Há de se deferir, em parte, o efeito suspensivo pleiteado, para permitir que o agravante proceda à industrialização do produto apreendido, de forma a evitar o seu total perecimento.

Por outro lado, como o produto importado a ser industrializado é agrotóxico, e ante as peculiaridades envolvendo o laudo a ser realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística - INC acerca da impureza "N-nitroso-glifosato", e tendo-se, ainda, os riscos possíveis ao meio-ambiente, medidas preventivas devem ser observadas, para que tanto o procedimento de industrialização, quanto seu produto final, fiquem preservados para ulterior fiscalização.

Deverá ser assinado, na vara de origem, termo de fiel depósito, pelo agravante, e pelos seus administradores/dirigentes, como responsáveis solidários. O referido termo deverá conter, no mínimo, as seguintes condições e obrigações impostas ao agravante e aos seus administradores/dirigentes:

- 1) providenciar a retirada e transporte do produto importado denominado Glifosato Técnico CCAB, devidamente identificado, 2) industrializar referido produto apenas e tão somente no agrotóxico Glyphotal (glifosato formulado), classificado como herbicida;
- 3) identificar e manter registro de todo o lote do agrotóxico Glyphotal (glifosato formulado), produzido com a utilização do produto apreendido.
- 4) não aproveitar quaisquer subprodutos derivados dessa industrialização;
- 5) armazenar de forma isolada todo o agrotóxico Glyphotal (glifosato formulado), e seus subprodutos, identificando-os e separando-os de quaisquer outros;
- 6) separar e armazenar, com a respectiva identificação, quantidade suficiente de amostras lacradas para posterior utilização pela autoridade ambiental.

- 7) não comercializar os produtos até a conclusão definitiva do laudo técnico a ser elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística - INC acerca da impureza "N-nitroso-glifosato";
- 8) informar a autoridade administrativa ambiental, de 30 (trinta) em 30 (trinta) dias, ou no prazo por esta julgado conveniente, até a conclusão definitiva do laudo técnico pelo INC, sobre o andamento da produção, industrialização e armazenagem dos produtos em questão;
- 9) suportar as demais cautelas, recomendações e fiscalizações técnicas impostas pelos órgãos competentes sobre o processo de industrialização e armazenagem dos produtos, bem como colaborar com os referidos órgãos para a elaboração do laudo oficial.

Sem prejuízo da responsabilidade ambiental, administrativa e penal previstas na espécie, determino a incidência de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), de responsabilidade solidária da agravante, e dos seus administradores/gerentes, pelo descumprimento das medidas fixadas nesta decisão.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, nos termos expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022874-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022874-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FELIPE JOW NAMBA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CUBATAO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TRINDADE RAMAJO e outro  
AGRAVADO : BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : EDIS MILARE e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LILIANE GARCIA FERREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044452920014036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão da 2ª Vara Federal de Santos/SP que, em ação civil pública, recebeu a apelação da litisconsorte passiva BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, atribuindo-lhe efeito suspensivo parcial para autorizar essa empresa a dar continuidade ao procedimento de licença ambiental.

Alega o *parquet*, em síntese, que a decisão merece reforma porque, com a publicação da sentença e da decisão que julgou os embargos de declaração a ela opostos, o juízo singular cumpriu e esgotou sua jurisdição, razão pela qual não poderia mais modificar a sentença nem inovar no processo, apreciando o pedido de efeito suspensivo formulado pela BRASTERRA (fls. 2.023/2.027).

Aduz que, após a interposição da apelação pela empresa, operou-se a preclusão quanto ao pedido em questão, formulado em apartado.

Sustenta, ainda, o Ministério Público Federal que a decisão agravada conflita com as demais decisões proferidas na demanda de origem, uma vez que a sentença proibiu qualquer atividade na área ambiental descrita na inicial e determinou sua recuperação pelos réus e, não obstante isso, permitiu a continuidade pela empresa ré do licenciamento ambiental voltado à instalação de seu empreendimento.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de obstar a continuidade do licenciamento ambiental.

É o breve relatório. DECIDO.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação.

No entanto, em uma análise provisória, não se divisam os requisitos que autorizam a concessão de efeito suspensivo com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não há que se falar em preclusão *pro judicato* em relação à apreciação do pedido formulado pela CORRÉ BRASTERRA, encartado a fls. 167/171, que se deu em juízo provisório de admissibilidade recursal (fls. 13), o qual competia ao juízo singular nos termos do art. 518 do CPC.

De igual modo, não se pode falar em preclusão para a BRASTERRA, com a interposição da apelação a fls. 89/165.

Diante de situação capaz de colocar a parte em risco de dano grave ou de difícil reparação, a exemplo do que restou consignado na sentença de fls. 65/83, o pedido de sua suspensão tem lugar, tal qual formulado a fls. 167/171. É o que se dá, *verbi gratia*, com os pedidos de antecipação de tutela, que podem ocorrer inclusive em sede recursal, no âmbito dos Tribunais Superiores.

No que tange à alegada conflituosidade entre o que restou decidido nas decisões de fls. 43/46, 62/63, 65/83 e 85/87 e a decisão de fls. 13, tal argumento não procede.

O procedimento de licenciamento ambiental previsto na Lei nº 6.938/91, arts. 9º, IV, e 10, encontra-se regulado pela Resolução CONAMA nº 237/97, em cujos arts. 8º e 10 pode-se ler:

*"Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:*

*I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;*

*II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;*

*III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.*

*Parágrafo único. As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.*

(...)

*Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:*

*I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;*

*II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;*

*III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;*

*IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;*

*V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;*

*VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;*

*VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;*

*VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.*

*§1º. No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.*

*§2º. No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação."*

Nesse contexto, das regras acima transcritas é possível entender que o procedimento de licenciamento ambiental é composto de várias etapas que se entrelaçam para a obtenção das licenças necessárias à operação do empreendimento. Na hipótese dos autos, conforme notícia a sentença a fls. 73, foi expedida apenas a licença prévia em favor do empreendimento, sem início de qualquer atividade sobre a área a ser licenciada em razão da decisão do juízo que concedeu a tutela antecipada na ação de origem e da necessidade de cumprimento de diversas exigências formuladas pela CETESB.

Ora, se muitas são as etapas que o empreendedor tem que ultrapassar antes mesmo de praticar qualquer atividade na área a ser empreendida, o fato da sentença ter obstaculizado a prática de qualquer atividade sobre a área descrita na inicial da ação civil pública e, *a posteriori*, o juízo ter autorizado o prosseguimento do procedimento de licenciamento em curso, não indica necessariamente comandos conflitantes.

Assim, desde que a BRATERRA não obtenha licenças de instalação e operação sobre a área objeto do licenciamento ambiental por ela requerido, não há razão para impedir-la de prosseguir nas etapas previstas na Resolução supracitada. Caso, contudo, o prosseguimento do procedimento administrativo em discussão redunde na possibilidade de uma empresa agravada praticar qualquer atividade obstada pela sentença de fls. 65/83, o fato haverá de ser noticiado ao juízo competente para a adoção das providências cabíveis.

Posto isso, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados para reposta.

Pub.

Após, ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023180-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023180-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : E L P VENEZIANI -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021802320024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da empresa VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA no pólo passivo da demanda, na condição de sucessora da empresa executada E L O VENEZIANI - ME.

Sustenta a União agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, diante da previsão contida no art. 133 do Código Tributário Nacional, à medida que no endereço da executada funciona outra empresa com o mesmo ramo de atividade, conforme documento JUCESP das duas empresas acostado aos autos, a indicar alienação do fundo de comércio e sucessão tributária entre ambas.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que a VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA ME seja incluída no polo passivo da execução.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, divisa-se a presença dos requisitos à antecipação recursal pleiteada, nos moldes do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

*"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"*

Na presente hipótese, consta dos autos que, em 2.002, a empresa executada alterou sua sede para a Rua Florêncio de Abreu, n. 752, Centro Luz, São Paulo, em 2.003, alterou seu objeto social para o comércio varejista de bebidas e exploração de estacionamento para veículos (fls. 30/32) e, em 2008, restou certificada a sua dissolução irregular (fls. 60).

No lugar da empresa executada, verificou o oficial de justiça a existência da empresa VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA - ME (fls. 60), que, por sua vez, fora constituída em 2.008, no mesmo ramo de atividade da empresa irregularmente dissolvida - estacionamento de veículos (fls. 76/77).

Portanto, como há nos autos indícios de sucessão irregular da sociedade executada E L O VENEZIANI - ME pela VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA, em princípio, deve esta responder pelos débitos em execução, nos termos do comando normativo citado (art. 133, I, do CTN).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal, para incluir no polo passivo da demanda de origem a empresa VISCAR ESTACIONAMENTO LTDA.

Comunique-se.

Intime-se para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023262-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023262-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088056720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 318/330: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 315 e vº.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023656-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LINDOLFO VIEIRA e outro  
: CINTIA DE FREITAS VIEIRA  
PARTE RE' : REKODALI COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277384620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **LINDOLFO VIEIRA e CINTIA DE FREITAS VIEIRA** e como parte **R - REKODALI COMERCIAL LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por

diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica por via postal (fl. 35) e por mandado, no último endereço informado à JUCESP, pois o imóvel encontrava-se fechado (fls. 48/49), a Exequente requereu o redirecionamento da execução aos Srs. Lindolfo Vieira e Cíntia de Freitas Vieira (fls. 50/51), sobrevivendo a decisão de fl. 58, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 43/45), Lindolfo Vieira e Cíntia de Freitas Vieira administraram a sociedade, respectivamente, desde a sua constituição em 23.11.87, e a partir de 22.10.98, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 04.01.02 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 49), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).



Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Lindolfo Vieira e Cíntia de Freitas Vieira no polo passivo da execução fiscal em questão. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023963-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PETRUS JOHANNES MARIA DE JONG e outro  
: SUELI DE SOUZA CASTRO  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : HERMANN WALTER SCHEIDER  
: GIULINI ADOLFOMER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
SUCEDIDO : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -EPP  
PARTE RE' : RICARDO MADRONA SAES  
: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO  
ADVOGADO : JULIANO ROTOLI OKAWA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.012705-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de **porte de remessa e retorno**- código 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024331-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024331-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : B P DA FONSECA TRANSPORTES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 07.00.00174-6 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Anexo Fiscal da Comarca de Pindamonhangaba/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens da empresa executada, ora agravada.

Sustenta a União Federal agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto preenchidos os requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional e em atenção ao disposto no art. 612 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, a concessão de antecipação da tutela recursal, decretando-se a indisponibilidade dos bens do devedor.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No entanto, neste exame provisório, não se divide os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do Código Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Assim, o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos: (i) que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal e (ii) que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Na espécie, consta citação da empresa a fls. 18, mas, relativamente ao segundo requisito, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, a fls. 19, 21, 22, 25/28, que a União não diligenciou exaustivamente na busca de bens da empresa passíveis de penhora.

Desta forma, sem esgotar as possibilidades do credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome da executada, com vista ao prosseguimento da execução, em princípio, não foram atendidas as exigências determinadas pelo mandamento legal examinado, sendo mister, por conseguinte, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024340-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BRISTOL COML/ LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00541631219984036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal e, dessarte, impossibilitou a realização de compensação dos débitos do agravado com o crédito constante do precatório a ser expedido.

Aduz a constitucionalidade dos dispositivos mencionados, na medida em que prevêem a realização de "compensação entre créditos de precatório do autor com os débitos deste com a Fazenda Pública" (fl. 05), prestigiam o interesse

público, "favorecendo a economicidade da ação administrativa, induzindo o encontro de contas" (fl. 05), em decorrência do dever geral de pagar tributos.

Sustenta ter sido a compensação prevista no art. 100, §§ 9º e 10, do Texto Constitucional, devidamente regulamentada pela Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça, bem como pela Resolução nº 122/2010 do Conselho da Justiça Federal, as quais prevêm o pronunciamento do Juízo acerca da possibilidade de realização da compensação prevista em seara constitucional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)".*

Por outro lado, prevê a Resolução n.º 115/10 do CNJ, a qual dispõe sobre a Gestão de precatórios no âmbito do Poder Judiciário:

*"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regime constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT".*

Necessário esclarecer que na decisão recorrida o Juízo de origem declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal. Por seu turno, identifiquei a existência de Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da EC n.º 62/09, ainda pendentes de julgamento (ADIs n.ºs 4372, 4400 e 4425).

Dessa forma, neste Juízo de cognição não-exauriente, a prudência recomenda a manutenção dos valores em Juízo, suspendendo-se o levantamento da quantia a ser paga por meio ofício precatório, até ulterior decisão a ser proferida pela Sexta Turma deste E. Tribunal Regional.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para suspender o levantamento da quantia a ser paga por meio ofício precatório, até ulterior decisão a ser proferida pela Sexta Turma deste E. Tribunal Regional.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024963-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE

ADVOGADO : TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119027520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 21/23 dos autos originários (fls. 33/35 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para o fim de assegurar ao impetrante o direito de protocolizar os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados por ele representados, durante o horário de expediente da agência, sem mister de prévio agendamento e sem limite à quantidade de requerimentos por mandatário.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não assiste razão ao agravante.

A exigência de prévio agendamento e a limitação de número de requerimentos violam as prerrogativas da advocacia e o livre exercício profissional.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado desta Corte :

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.***

1.(...)

2. *Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que se sujeite à regra de prévio agendamento de hora.*

3. *Precedentes.*

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AMS 2006.61.00.027748-7, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, DJ 14.02.2008).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025118-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025118-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
REQUERENTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
No. ORIG. : 00137576020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Consigaz Distribuidora de Gás Ltda ajuíza esta Medida Cautelar objetivando a suspensão da exigibilidade de multa objeto do auto de infração nº 1892819, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Alega a requerente, em síntese, que ajuizou a ação nº 0013757-60.2009.4.03.6100 visando à anulação da multa objeto do auto de infração nº 1892819, lavrado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO. A fim de suspender a sua exigibilidade, realizou o depósito do valor correspondente.

Proferida a sentença que julgou improcedente o pedido, foi interposta apelação pela requerente, a qual foi recebida em ambos os efeitos. No entanto, o requerido voltou a efetuar a cobrança da multa, desta vez majorada pela correção, no valor de R\$ 4.853,31 (quatro mil oitocentos e cinquenta e três reais e trinta e um centavos).

Sustenta a requerente que a cobrança da multa lhe acarretará danos, porquanto poderá vir a ser inscrita no CADIN, o que levará ao bloqueio dos valores a receber dos órgãos da Administração Pública. Além disso, eventual ajuizamento de execução fiscal obstará a emissão de certidão negativa de débitos.

Argumenta, outrossim, que a sua apelação foi recebida em ambos os efeitos. Além disso, afirma que o depósito judicial implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Pede a concessão de liminar para que seja declarada suspensa a exigibilidade da multa conforme o disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional ou, alternativamente, com fundamento no art. 151, V, do mesmo diploma legal, determinando à autarquia requerida que se abstenha de inscrever o crédito em dívida ativa ou o seu nome no CADIN, até julgamento final desta ação e da ação anulatória nº 0013757-60.20094.03.6100.

É o breve relatório. **Decido.**

Em um exame provisório, constato a presença do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*".

O primeiro encontra amparo no inciso II do artigo 151 do CTN, o qual assegura ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de efetuar o depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito discutido, a fim de evitar que sofra a prática de atos executórios. Trata-se, consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, de direito legalmente conferido ao contribuinte. Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"AÇÃO CAUTELAR. ART. 151, II, DO CTN. DEPÓSITO DAS QUANTIAS CONTROVERSAS. DIREITO DO CONTRIBUINTE.**

1. Cautelar para conceder efeito suspensivo ativo ao Recurso Especial interposto contra decisão que denegou o depósito judicial de crédito controverso.

2. Consoante jurisprudência pacificada no Eg. STJ, "O depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional é um direito do contribuinte, só dependente de sua vontade e meios; o juiz nem pode ordenar o depósito, nem pode indeferi-lo." (Resp 107450, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 03/02/1997).

3. Pretensão deduzida em ação cumulada de compensação do ICMS. Risco de autuação e oneração do tributo, a caracterizar o *periculum in mora*. Depósito previsto no art. 151, II, do CTN, amparado por sólidos precedentes jurisprudenciais, consubstanciando o *fumus boni iuris*.

4. Medida Cautelar procedente.

(Medida Cautelar nº 4695/MG, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Relator: Ministro Luiz Fux, DJU 22/03/2004)".

Tal providência encontra-se assegurada por meio da Súmula nº 02 desta Corte:

*"É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário."*

Já o perigo na demora apresenta-se consubstanciado na real possibilidade de o crédito, inscrito em Dívida Ativa, vir a ser exigido por meio do ajuizamento da execução fiscal, o que poderá obstar a emissão de certidão negativa de débitos. Ante o exposto, comprovado o depósito judicial (fls. 46 e 71 destes autos), concedo a liminar para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Cite-se.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025292-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GTEC GRUPO EXECUTIVO DE COBRANCA LTDA e outros  
: GTEC GRUPO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA  
: WILLIAM PARRON  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06749688819854036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 5ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de julgado, determinou a remessa dos autos ao contador para aplicação de correção monetária e juros ao valor objeto da execução.

Alega a agravante, em síntese, que o Juízo de origem determinou a correção monetária e a aplicação de juros ao valor objeto da execução, independentemente de pedido da parte interessada, em ofensa ao princípio dispositivo.

Argumenta que não cabe a aplicação de juros moratórios a partir da fixação do valor devido, porquanto a negativa de pagamento é pressuposto para incidência da regra matriz da mora, pois o cerne da hipótese normativa é um ilícito culposo. Cita precedente do Supremo Tribunal Federal.

Pede a concessão do efeito suspensivo, neutralizando-se os efeitos da decisão recorrida que determinou a incidência de juros indevidos a partir da data da conta homologada.

Após breve relato, **DECIDO**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

Contudo, não diviso, em cognição sumária, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil,

Deve ser mantida a decisão agravada, porquanto o Juízo de origem deu cumprimento à decisão proferida na ação de conhecimento, com trânsito em julgado, a qual determinou a aplicação de correção monetária e juros moratórios (fls. 170 e 190 deste agravo). Portanto, não se há falar em ofensa ao princípio dispositivo.

Conforme a decisão agravada, trata-se "*...de recomposição do valor original devido, que ainda não foi objeto de requisição de pagamento e, portanto, recebe a inclusão dos juros nos termos em que determinado no julgado.*

Portanto, opostos embargos à execução pela Fazenda, esta deve suportar a aplicação dos juros até o seu trânsito em julgado e a efetiva intimação da parte agravada (fls. 359 e 370 deste recurso).

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025297-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025297-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTADA em face da decisão da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP que, em execução fiscal, rejeitou a impugnação ofertada pela ora agravante à avaliação de seu imóvel penhorado nos autos e homologou o laudo de avaliação efetuado pelo oficial de justiça do juízo deprecado (Comarca de Presidente Venceslau), determinado o registro da construção e a expedição do necessário à realização de leilão judicial.

Alega a empresa agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque o juízo deprecante, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, não seria competente para apreciar a impugnação ofertada, em atenção ao disposto nos arts. 747 do Código de Processo Civil, e 20, parágrafo único, da Lei n. 6830/80 e Súmula 46 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, ademais, que a avaliação do bem em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) está muito abaixo do valor real de mercado, considerando o laudo avaliatório encartada aos autos, realizado pela renomada empresa de engenharia VALORENGE AVALIAÇÕES E ENGENHARIA, que avaliou o imóvel em R\$ 4.336.000,00 (quatro milhões e trezentos e trinta e seis mil reais).

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja anulada a decisão agravada, porque proferida por juízo incompetente, ou seja homologado o valor de R\$ 4.336.000,00 (quatro milhões e trezentos e trinta e seis mil reais), evitando-se o praxeamento e arrematação do bem por preço vil.

É o breve relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No entanto, neste exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pleiteada, nos moldes do art. 527, III, do Código Processo Civil.

Não há falar-se em nulidade da decisão agravada. Em que pese o disposto no art. 747, 2ª parte, do CPC, certo é que, tendo o juízo deprecado, na hipótese, o da Comarca de Presidente Venceslau/SP, cumprido o seu ofício jurisdicional, com a devolução ao juízo deprecante, *in casu*, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, da carta precatória de penhora e avaliação de imóvel lá situado (fls. 370 e seguintes), cabe a este último analisar eventual alegação de vícios na constrição, tanto assim que a própria agravante ofertou a impugnação de fls. 400/479 perante a Comarca de Santa Rosa de Viterbo, considerando a devolução da precatória pelo juízo deprecado (fls. 298/399). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR CARTA. IMPUGNAÇÃO APÓS DEVOUÇÃO DA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR IMPUGNAÇÃO A ATO DO JUÍZO DEPRECADO. FATO NEGADO NO AGRAVO NÃO COMPROVADO. AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PARA RENOVAÇÃO DO ATO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA AVALIAÇÃO. 1. Na execução por carta o juízo deprecante passa a ser competente para julgar impugnação a ato do juízo deprecado se este já esgotou seu ofício jurisdicional com a devolução da carta precatória. 2. A alegação de questão de fato no agravo, não comprovada com o traslado das peças, implica rejeição da postulação por falta de prova. 3. Se a parte não demonstra a configuração de qualquer das hipóteses previstas no artigo 683, do Código de Processo Civil, há de ser mantida a decisão que negou a realização de nova avaliação. 4. Considerando-se o decurso do tempo, deve ser deferida correção monetária do valor obtido na avaliação feita no ato da penhora, a fim de que seja mantido o equilíbrio econômico entre as partes na execução. 5. Agravo provido parcialmente."(AG 199701000467737, JUIZ WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 28/11/2002)*

No que tange à controvérsia suscitada em relação à avaliação do imóvel penhorado, há de prevalecer a realizada pela Oficiala de Justiça do Juízo deprecado, haja vista o contido na "observação 2" do auto de penhora encartado a fls. 395/396, atestado, em princípio, pelas fotos de fls. 422/423, 425, 427, 429, 432, 437/438, 440, 444, 446, 448/449, 451/452, 454, 456, 458/459, que afastam qualquer plausibilidade na pretensão de empresa de homologação do valor do imóvel em mais de 10 (dez) vezes a avaliação oficial.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.  
Intime-se a União Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).  
Pub.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : WAGNER RUSSO  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00064-0 1 Vr SAO VICENTE/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 73/75: Mantenho a decisão de fls. 70/70v por seus próprios fundamentos, recebendo a manifestação de inconformismo como Agravo Regimental, o qual será, oportunamente, submetido a julgamento, nos termos do art. 251, do Regimento Interno do Tribunal.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004338-45.2011.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : LUIS ANTONIO TRILLO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARTE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043384520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (23.03.11), impetrado por **LUIS ANTÔNIO TRILLO**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre verba indenizatória, recebida em virtude de rescisão de contrato de trabalho, em razão de adesão ao Programa de Desligamento por Aposentadoria, qual seja, "prêmio incentivo aposentadoria" (fls. 02/20).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que diversas empresas, a fim de minimizar os efeitos prejudiciais de rescisões contratuais, têm oferecido determinadas importâncias, a título de gratificações ou prêmios àqueles que aderem a programas voluntários de demissão, as quais ostentam caráter indenizatório.

Aduz, ainda, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte. Entende que tal verba não se enquadra no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracteriza acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 44/46, determinando à empregadora que efetue o depósito da importância questionada, à disposição do Juízo.

A parte impetrante requereu a reconsideração da supramencionada decisão, tendo sido concedida a liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do Impetrante o Imposto de Renda somente sobre a verba denominada "prêmio incentivo aposentadoria", bem como, determinou à fonte pagadora que se abstenha de reter tal tributo, entregando diretamente ao ex-empregado o valor correspondente (fls. 55/62).

Prestadas informações às fls. 74/76vº.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para garantir ao Impetrante o direito ao não pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre a verba denominada "prêmio incentivo aposentadoria" (rubrica 95.94 - premio inc apos - fl. 23), confirmando a medida liminar concedida (fls. 97/109).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários (fl. 116vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou seja negado seguimento à remessa oficial (fls. 119/120).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regramatrix do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.



No caso em tela, constato que o Impetrante aderiu ao Plano de Demissão Voluntária instituído pela empresa (fls. 28/34), ressaltando que a verba, lhe foi paga em virtude da rescisão do contrato de trabalho pela empregadora, revestindo-se, portanto, de caráter indenizatório.

Tal entendimento foi adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ..

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-40.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.023224-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA

ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00232244020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAMBERGER E RAMBERGER LTDA em face de sentença, proferida na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo executado, rejeitando as alegações de nulidade da CDA e inconstitucionalidade do encargo a que se refere o Decreto-lei 1.025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante, preliminarmente, a nulidade da sentença porquanto Juízo de origem deixou de oportunizar a produção de prova pericial, utilizando-se do rito abreviado do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Adiante, ressalta a ausência de minuciosa demonstração do valor originário da dívida e ausência de precisão dos cálculos em relação às verbas acessórias, acarretando a nulidade da certidão da dívida ativa. Também aponta a inconstitucionalidade do Decreto-lei 1.025/69.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto as preliminares de nulidade da sentença e da CDA.

Com efeito, o juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da produção da prova requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, permite-se o julgamento na forma do art. 285-A do Código de Processo de Civil, desde que no Juízo tenha sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, como se verifica na espécie.

Quanto à eventual nulidade da certidão de dívida ativa, as alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas deficiências de seus elementos são insuficientes para ilidir a sua presunção de liquidez e certeza, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei nº 6.830/80. Ademais, a CDA que instrui os autos da execução fiscal também contém todos os requisitos objetivos previstos em lei.

Desse modo, houve regular inscrição do débito, além de estarem presentes todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

A certidão apresenta o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória, além dos juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, o que resulta no valor consolidado do débito.

Assim, não há se falar em vício que resulte na inépcia da petição inicial, sendo a Certidão da Dívida Ativa documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento.

No mérito, a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região a respeito, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do decreto-lei nº 1.025/69 e legislação posterior não constitui violação à Constituição Federal, e é sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Esse é o teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA . LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIACÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

*1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da cda , considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

*3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*

*4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*

*5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (Resp 1113952/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 27/08/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

**Expediente Nro 12648/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553524-79.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.006550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRINQUEDOS DE ORIENTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.53524-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator):

A embargante pugna pela reforma da sentença de primeiro grau que, reconhecendo a correção da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a ação executiva, julgou improcedentes os presentes embargos.

Alega a embargante a falta de liquidez e certeza do título executivo, por nulidade do procedimento fiscal e ilegalidade da exigência, o que a motivou a ingressar com Mandado de Segurança, em que obteve liminar para o desembaraço de mercadorias importadas.

Insurge-se, ainda contra a multa e a utilização da TR na atualização dos cálculos.

O artigo 557 do Código de Processo Civil dispõe que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Verifica-se que a embargante obteve liminar em mandado de segurança (nº 96.1301682-1, 1º Vara de Uruguaiana) **apenas** para o desembaraço aduaneiro, **permanecendo a exigência** da tributação por irregularidade no Certificado de Origem das mercadorias, fato que a embargante não conseguiu afastar.

A discussão nos embargos, neste aspecto, resta esvaziada, pois o mérito da origem do débito foi amplamente discutido, restando a pretensão da embargante afastada pelo r. juízo monocrático.

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

*"... Neste passo, não prospera a pretensão da impetrante, que esbarra nos termos do artigo 499 do Decreto 91.030/85, que reproduz os termos do artigo 94 do Decreto-Lei 37/66, em consonância com o art. 136 do Código Tributário Nacional.*

*E, nos termos dos arts. 14 e 16 do Decreto 15685/95 o Certificado de Origem tem de estar devidamente preenchido em todos os seus campos e, como não consta do certificado assinatura no campo 15, não está devidamente preenchido o certificado.*

...

*Ou seja, a alegação de que houve mero equívoco não socorre à impetrante porque a responsabilidade por infração à Legislação Tributária independe da vontade do agente. É objetiva...*

...

*Já por isso, de plano, se justifica o extremo rigor no controle de origem. Por isso que qualquer defeito no Certificado de Origem, por força da Legislação vigente, implica a imprestabilidade deste.*

...

*Isto posto, supero a preliminar e concedo em parte a segurança, apenas para fazer aplicar a súmula 323 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tornando definitiva a liminar concedida, sem prejuízo da exigência pelo Fisco da exação indigitada. Ou seja, reconheço o direito da impetrante de que o trânsito da mercadoria não ficasse obstaculizado pelo não recolhimento da exação, mas **tenho por devida a exação.**" (fls. 53/59)*

Resta examinar as demais alegações dos embargos, sobre a liquidez e certeza da CDA.

Com efeito, reza o artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais):

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".*

Assim, a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos novas provas da inexistência do crédito tributário, cujo ônus lhe competia, a teor do artigo 333, I, do CPC.

Deste ônus, a embargante não se desincumbiu.

De outra parte, é de se registrar que a constituição do débito foi precedida de procedimento administrativo anexado aos presentes autos, onde a embargante exerceu o direito à defesa e ao contraditório, tendo a autoridade administrativa concluído pela existência do crédito fiscal que cobra por meio de execução fiscal.

A questão da TR é insubsistente, pois se trata de crédito fiscal constituído em 1996, quando não mais vigia a Lei instituidora deste índice de atualização.

A multa moratória decorre de expressa previsão legal, sendo aplicada em razão do inadimplemento da obrigação, não havendo que se falar em efeito confiscatório.

Confira-se a jurisprudência:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA - LEGALIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Nos presentes autos, a embargante pleiteou ao Juízo que determinasse a apresentação do processo administrativo pela embargada (fls. 112). O pedido em tela foi indeferido pelo Magistrado a fls. 113, fundamentado no fato de que não houve recusa da embargada em fornecê-lo. Caberia à embargante, in casu, insurgir-se em face deste despacho por intermédio do recurso de agravo, o que não ocorreu. 3. Ademais, cumpre aduzir que o art. 41 da Lei n. 6.830/80 dispõe que o processo administrativo é mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivo suficiente para a sua exibição, motivo pelo qual foi correto o julgamento antecipado da lide, pois se trata de cobrança de débito declarado e não pago. 4. Não procede a alegação relativa à ausência de requisitos legais do título executivo fazendário, pois a certidão de dívida ativa contém todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Quanto à discriminação dos cálculos, a Lei n.º 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, a apresentação de memória de cálculo, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II e IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 5. Com relação à utilização da taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. 6. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 7. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência. 8. Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal. 9. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 10. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 11. Justifica-se o percentual de 20% aplicado a título de multa moratória em vista da natureza punitiva de tal encargo, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte, não havendo que se falar em afronta ao princípio da vedação ao confisco. 12. Improvimento à apelação. (AC 200561820339269, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 27/03/2008)*

Conclui-se não ter restado abalada a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa.

Assim sendo, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048148-81.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048148-0/SP

AGRAVANTE : EMPRESA INTERNACIONAL DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SELMA PINTO YAZBEK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.057821-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA INTERNACIONAL DE TRANSPORTES LTDA que em 15/02/1989, vendeu o imóvel de matrícula n. 65173, cedeu e transferiu os seus direitos de ocupação no tocante ao terreno em faixa de marinha, para Mecânica Terra Mar Indústria e Comércio Ltda (que também o alienou em 16/07/1990).

Ressalte-se, que em recentes precedentes, o Órgão Especial (CC 2010.03.0.027013-4 e CC 2010.03.00.030773-0), suscitou conflito de competência, ao fundamento de que a matéria é de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção.

De fato, a questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento de que, desde a criação da Corte, é da competência das Turmas da 1ª Seção o trato da matéria versada nestes autos.

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.*

*II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.*

*III - Conflito negativo de competência julgado procedente."*

*(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Desª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)*

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.**

*1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).*

*2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.*

*3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.*

*4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."*  
*(CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Desª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO . PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.*

*Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.*

*'A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público' (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).*

*Agravo desprovido."*

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ 09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ 06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ 01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ 02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ 16.05.2011.

Desse modo, devem os presentes autos ser redistribuídos à 1ª Seção deste Tribunal, competente para o julgamento. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055784-98.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.055784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ENZO DO BRASIL TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.01823-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição de mandado de penhora de bens.

A agravante alega causa suspensiva da ação executiva, por estar amparada em decisão antecipatória dos efeitos da tutela requerida em ação ordinária em que questiona a sua exclusão do REFIS.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls.148/149).

Agravo regimental interposto (fls. 156/165).

Não apresentada contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Por determinação desta Relatoria, a agravante foi intimada a prestar esclarecimentos sobre sua situação no REFIS e a extinção da ação declaratória nº 2003.61.00.005033-9, nos termos dos artigos 158, único, 569 e 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Determinou-se, ainda, a manifestar de forma fundamentada, seu interesse no julgamento do presente agravo.

Transcorrido o prazo, quedou-se inerte sem atender as determinações, o que evidencia e a falta de interesse da agravante no prosseguimento do feito e sua a perda de objeto, em face às informações relativas à ação declaratória.

Diante do exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098162-35.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : VALEO TERMICO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.01226-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que, em sede de execução fiscal, **deferiu parcialmente** exceção de pré-executividade, suspendendo o andamento da execução fiscal pelo prazo de 180 dias, aguardando-se decisão em processo administrativo revisional de débito objeto da execução.

A agravante requer o acolhimento integral da exceção de pré-executividade, por ter comprovado o pagamento e a compensação dos créditos excutidos, aduzindo, ainda a ocorrência da decadência e da prescrição.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O pedido de reconsideração foi negado e recebido como agravo regimental (fls.455/467).

Contraminuta apresentada às fls. 480/484.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

A União Federal, em petição de fls. 493/504, informa que as **inscrições** dos débitos foram **extintas por pagamento e por anulação**, com o ajuizamento da execução a ser cancelado, o que demonstra a regularidade da situação da agravante e a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005048-56.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 97.00.05048-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações contra a r. sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou procedente o pedido para condenar a parte ré a restituir em favor da parte autora a quantia indevidamente recolhida a título de IRPJ, acrescida de correção monetária desde o recolhimento indevido, atualizada pela UFIR e acrescida de juros de mora de acordo com a taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado da sentença até o efetivo pagamento. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas ex lege.

Em suas razões de recurso, as partes insurgem-se contra os critérios da correção monetária, dos juros de mora e o valor da verba honorária.

Oferecidas contrarrazões.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O indébito é originário do recolhimento em duplicidade, pelo autor, da quantia relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fato inconteste pela União, remanescendo apenas a questão dos corretos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de créditos oriundos de sentença, que determinou à União a restituição de importâncias indevidamente recolhidas, acrescidas de juros de mora.

Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma desta Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da reformatio in pejus (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sendo o **indébito de 1994** (fls. 37), não há razão para se discutir a validade da aplicação do INPC nos cálculos, como quer o autor.

Correta a r. sentença **neste aspecto**, ao determinar a aplicação da **UFIR** desde o recolhimento indevido e a aplicação dos juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da sentença, pela **taxa SELIC**.

O recurso da União não prospera, pois inexistente a alegada cumulatividade da correção monetária determinada pelo r. juízo, com a taxa **SELIC**.

A **UFIR** é aplicada **até a edição da lei que instituiu a taxa SELIC** a partir de **01/01/96**, de acordo com o recente posicionamento adotado pela E. Terceira Turma desta Corte, - também nas hipóteses de repetição de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. A taxa em referência deve ser aplicada em substituição aos juros de mora e à correção monetária, como se depreende do julgado abaixo transcrito:  
**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACRÉSCIMOS: CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CÔMPUTO.**

*1. No que tange aos índices de correção monetária expurgados, não merece reforma a r. sentença monocrática. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. Nesse sentido a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n.º 73.296-PR, Relator o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira, v.u.,*



publicado no D.J. de 11/03/96, pg. 6578. A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida no âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

2. Descabem também as alegações feitas pela embargante no sentido de que a inclusão dos índices modifica o julgado. A correção monetária é questão a ser resolvida em execução, até porque a legislação a ela relativa é constantemente modificada. Precedente do STJ.

3. Quanto à incidência do INPC como fator de atualização monetária, é plenamente aplicável. Essa tem sido a orientação jurisprudencial. Precedente do STJ.

4. Também não merece prosperar a alegação de que os juros moratórios teriam incidido em percentual maior que o devido. Efetivamente, incidiram juros a partir do mês seguinte ao do trânsito em julgado, ocorrido em junho/97, ou seja, desde julho/97 até setembro/2003, data em que elaborada a conta, perfazendo um total de 75 meses, estando correta sua aplicação.

5. No tocante ao pedido formulado no recurso da parte embargada, cumpre ponderar que, de acordo com recente posicionamento adotado por esta Turma, deve ser aplicada a taxa selic - a partir de 01/01/96 - também em hipóteses de repetições de indébito, nos termos do previsto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. Precedente desta Turma: Processo 2007.614.00.009392-7, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJF3 em 20/01/09, página 472).

6. Improvimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta. Provimento parcial à apelação da embargada, para determinar a elaboração de um novo cálculo, no qual deverá incidir a taxa selic a partir de 01/01/96, mantendo-se no mais a sentença recorrida."

(TRF-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 2001.61.00.022546-5, DE 10/03/2010)(grifo nosso)

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional seria aplicado em tese, pois se trata de repetição do indébito, no entendimento firmado pela E. 3ª Turma deste Tribunal. Os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ainda não ocorreu, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Neste entendimento é a jurisprudência abaixo colacionada:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. DIES A QUO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1111175/SP. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. LIMITAÇÃO DA TAXA SELIC AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDOS NO ACÓRDÃO DE ORIGEM.**

1. É de se aplicar sobre os valores recolhidos indevidamente a título de tributo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a taxa selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes.

2. "Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996." (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.7.2009, sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Res. STJ n. 8/08).

3. Há, no caso, uma peculiaridade a impedir a aplicação do entendimento desta Corte. Trata-se do princípio da vedação à reformatio in pejus, segundo o qual o recurso não pode vir a prejudicar a própria parte que o interpôs.

4. Considerando que a taxa selic é um índice variável que compreende os juros de mora e a correção monetária, é possível que a sua aplicação supere os juros de mora e a correção monetária fixados na origem, em desfavor da parte recorrente. Daí porque a reforma do presente julgado deve seguir a linha jurisprudencial da Corte, mas não poderá vir agravar o resultado do julgamento ocorrido na instância ordinária.

5. Essa também foi a solução encontrada por esta Turma em caso análogo, qual seja, o REsp 973331/SC, de relatoria do Min. Herman Benjamin, julgado em 4.3.2010.

6. Recurso especial parcialmente provido, apenas para fixar que se aplica ao caso a taxa selic, limitada, todavia, aos juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano e também à correção monetária do período, estabelecidos no acórdão de origem, a partir de cada pagamento indevido. (RESP 200601911188, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/10/2010) (grifei).

**TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERREGNO ANTERIOR AO PROTOCOLO E INTERREGNO POSTERIOR A EXTINÇÃO DA UFIR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.** - O agravante alega que o crédito tributário resultante de valores pagos a título de IPI de matéria-prima, em razão da imunidade na exportação dos produtos tenha a sua correção monetária a partir do pagamento do IPI e não do protocolo administrativo. - Com efeito. São duas situações a serem tratadas, nos termos do que foi pedido: a) a correção monetária entre o momento em que surgiu o direito ao crédito (período de apuração) e o pedido de ressarcimento (protocolo administrativo) e b) após 31/12/1995 até as datas dos efetivos recebimentos das diferenças. - Verifica-se que o fisco na instância administrativa reconheceu que de fato era devida correção monetária sobre os créditos de IPI, porém, a partir do protocolo administrativo até 31/12/1995, por ocasião da extinção da ufir, por ausência de índice de correção. - Quanto a primeira questão posta em discussão já foi apreciada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847. - A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da

*Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". - Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já fixou seu entendimento no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional. - Ressalte-se quanto ao primeiro pedido do agravante, de que pretende ser ressarcido com correção monetária do IPI pago na matéria-prima, a mora atribuível até a data do protocolo não pode ser atribuída a Fazenda Pública, pois se houve demora na exportação ou demora no pedido de ressarcimento, são situações alheias ao ente fazendário. Todavia, após o protocolo administrativo, surgiu o direito a correção monetária, tanto que o Conselho de Contribuintes determinou o ressarcimento do autor com correção monetária, neste sentido há coisa julgada administrativa, indiscutível nestes autos. - O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que os créditos de IPI possuem natureza escritural, que é a técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos. Da mesma forma, vem decidindo que o crédito escritural não pode ser corrigido monetariamente por ausência de previsão legal, exceto se houver mora da Fazenda. - No tocante à correção monetária e juros de mora, tratando-se de repetição de indébito em que se discute a restituição de valores pagos indevidamente a atualização monetária deve ser calculada, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. - Agravo legal parcialmente provido.(AC 200361110024682, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 14/07/2011) (grifei).*

Honorários fixados na sentença mantidos, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar a aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/96. Nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim Nro 4720/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021593-89.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021593-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA  
: FERNANDA MEDEI  
: ALDO DE PAULA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### **EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO EM DINHEIRO - PREFERÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FE - AFASTADA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - NÃO DEMONSTRADA - DEPÓSITO - LIBERAÇÃO - NÃO AUTORIZADA.**

1. É certo que o dinheiro e a fiança são preferíveis à penhora de bens, permitindo, assim, o artigo 15, I da lei 6.830/80 que, na execução fiscal, o executado substitua os bens penhorados por uma das duas garantias citadas. Tal fato, entretanto, não significa que o depósito em dinheiro possa ser, livremente, substituído pela fiança bancária, porque o dinheiro, nos termos do artigo 11 da LEF, prevalece sobre todas as outras formas de garantia.
2. Somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme o artigo 151, II do Código Tributário Nacional.
3. Não transparece que o impetrante tenha tentado "alterar a verdade dos fatos", ao postular o levantamento do depósito. Não evidenciada a hipótese do artigo 17, II do CPC.
4. Ainda que se admitisse o trânsito em julgado do "direito à compensação", não existiam valores líquidos e certos a serem compensados, pela incerteza dos índices de correção monetária aplicáveis e dúvida sobre a incidência de juros, no cálculo dos direitos creditórios do ora impetrante.
5. Não há nos autos demonstração de que o pedido do impetrante foi definitivamente acolhido, no sentido de processar a manifestação de inconformidade, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

6. Não existem motivos para desautorizar a sentença recorrida, no que determinou que "o depósito efetuado somente deverá ser liberado após o trânsito em julgado desta decisão".

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 12602/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065401-34.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.065401-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO CHINAGLIA e outros

ADVOGADO : MARCOS SANCHEZ GARCIA FILHO

No. ORIG. : 92.00.00128-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a efetuar o pagamento, desde outubro de 1988, das rendas mensais do benefício da parte autora, desde 05 de outubro de 1988, no valor do salário mínimo, além da gratificação natalina com base nos proventos de dezembro de cada ano. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde a data em que eram devidas, aplicando-se os critérios da Súmula nº 71 do extinto TFR, quando a condenação abranger parcelas vencidas antes do advento da Lei nº 6.899/891, após o que, seguirá os ditames desta, inclusive para o período anterior ao ajuizamento da ação, aplicando-se simultaneamente as Súmulas 43 e 148, do Superior Tribunal de Justiça. Deverão ainda incidir os juros legais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Em suas razões de apelo o INSS alega, em preliminar, a carência da ação ante a perda do objeto. Argumenta que as diferenças aqui pleiteadas já foram pagas administrativamente, em vista da edição da Lei nº 8.213/91. No mérito argumenta que o benefício da autora foi concedido em estreito cumprimento à legislação previdenciária vigente à época. Não houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente determino seja retirado o nome de Jose Luiz da Costa como advogado do INSS, conforme peticionado às fls. 365 e 366.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Afasto a preliminar argüida de carência de ação ante a perda de objeto, porque o INSS não demonstrou nos autos, mediante documentação hábil, o propalado pagamento administrativo das importâncias vindicadas - sem prejuízo que assim comprove ao tempo da liquidação do julgado.

Ademais, as diferenças aqui reclamadas dizem respeito ao período anterior à edição da Lei nº 8.213/91.

Prosseguindo. Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado: *EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido.*" (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).*

Portanto, a parte autora tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2º). Neste aspecto, portanto, a sentença deve de ser mantida.

No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).*

Todavia, somente é devida diferença da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, sendo certo que a gratificação natalina do ano de 1990 foi regularmente paga, conforme dispôs a Lei nº 8.114/90 (artigo 5º, parágrafo único), restando cumprido o mandamento constitucional.

Em decorrência são devidas à parte autora as diferenças deferidas pela r. sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar as verbas acessórias, e, nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008298-29.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.008298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON EDMUNDO DOS SANTOS e outro

: CARLOS ALBERTO TAVARES

ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por ILSON EDMUNDO DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO TAVARES em face do INSS, em que se objetiva o restabelecimento do pagamento dos benefícios previdenciários das suas aposentadorias suspensas, em cumprimento ao art. 11 da Lei n. 9.528/1997, enquanto houver a manutenção do contrato de trabalho.

A liminar foi concedida em 01/03/1999 (fls. 82/83). Interposto agravo de instrumento pelo INSS, foi concedido efeito suspensivo por este E. Tribunal.

A r. sentença, prolatada em 29/05/2002, julgou procedente o pedido, a fim de que sejam mantidas as aposentadorias dos autores sem prejuízo dos vínculos empregatícios, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela o INSS. Em preliminar, pugna que seja reconhecida a remessa oficial, bem como a carência de ação, uma vez que o INSS reconheceu administrativamente o direito ao recebimento do benefício simultaneamente à manutenção do vínculo empregatício.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação em ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 1999.61.00.012765-3) está sendo julgada simultaneamente, não se justificando a devolução do exame da r. sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00).*

"Processual Civil. Medida cautelar incidental (arts. 796 e ss. do CPC). Julgado o Processo Principal fica prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." (MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC.** 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006 ).

"MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." ( AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00).

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: AC 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." (REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicada s." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acertamento jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, de ofício, declaro cessada a eficácia da medida cautelar e extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declarando a autora carecedora da ação. Por conseguinte, julgo prejudicada a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012765-51.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILSON EDMUNDO DOS SANTOS e outro  
: CARLOS ALBERTO TAVARES  
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : ADRIANA ZANDONADE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por GILSON EDMUNDO DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO TAVARES em face do INSS, em que se objetiva o restabelecimento do pagamento dos benefícios previdenciários das suas aposentadorias suspensas, em cumprimento ao art. 11 da Lei n. 9.528/1997, enquanto houver a manutenção do contrato de trabalho.

A r. sentença prolatada em 29/02/2002 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em relação à União Federal, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e procedente o pedido formulado na inicial declarando o direito dos autores à manutenção de suas aposentadorias sem prejuízo do vínculo empregatício. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 e aos autores a pagar a União Federal também a título de honorários, o valor de R\$100,00.

Apela o INSS. Em preliminar, pugna que seja reconhecida a remessa oficial, bem como a carência de ação, uma vez que o INSS reconheceu administrativamente o direito ao recebimento do benefício simultaneamente à manutenção do vínculo empregatício.

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

É o relatório.

Decido.

Objetiva os autores GILSON EDMUNDO DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO TAVARES o restabelecimento de seus benefícios previdenciário, suspensos em decorrência de disposição contida no art. 11 da Lei n. 9.528/97, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e as sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, verifico que a preliminar se confunde com o mérito e com ele será examinado.

Constato que os autores tornaram-se titulares do direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 04/07/1995 (fl. 16) e 27/09/1996 (fls. 20), sob a égide da Lei n. 8.213/91. Referida lei, ainda vigente, autoriza o indivíduo que se aposenta antes do encerramento de seu contrato de trabalho a continuar recebendo o benefício previdenciário, ou seja, o recebimento de uma aposentadoria não importa em extinção do vínculo empregatício.

Com o advento da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedava a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrente de contrato de trabalho junto às empresas públicas e às sociedades de economia mista, os demandantes pediram suspensão de suas benesses (fls. 24 e 17 do apenso), para que fosse preservado seu vínculo empregatício com a empresa de Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô.

A entidade autárquica é parte legítima para figurar no polo passivo, vez que tal Instituto foi responsável pela edição da Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ademais, a competência para suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, mesmo que em decorrência de alteração procedida na legislação trabalhista.

Dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, respectivamente:

*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*Art. 6. A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

A própria lei conceitua o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Tem-se por ato jurídico perfeito aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, e considera-se direito adquirido os direitos que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha tempo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Nessa linha de raciocínio, tenho que o direito adquirido dos autores, qual seja, a percepção de sua aposentadoria e manutenção do vínculo empregatício, não se pode sujeitar a ser suspenso por ato infraconstitucional (Lei n. 9528/97).

Questionado acerca da constitucionalidade dos aludidos dispositivos, o Excelso Pretório decidiu, concedendo liminar na ADIN 1770-4 (DOU de 06/11/1998), suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, considerando-se a redação dada pelo art. 11 da Lei n. 9528/97. Diante de tal decisão, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas nas circunstâncias acima explicitadas.

Contudo, tal restabelecimento foi determinado a partir de 06.11.1998, ou seja, em momento posterior ao da cessação do benefício dos autores, de forma que não há falar-se em ausência de interesse processual, vez que o pedido dos autores não converge, em sua totalidade, com o procedimento adotado administrativamente, razão pela qual faz ele jus ao recebimento das parcelas eventualmente não pagas entre a suspensão indevida e a posterior reativação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023106-39.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.023106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MARTINS MADEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por MANOEL MARTINS DOS SANTOS em face do INSS, em que se objetiva o restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário da sua aposentadoria suspensa, em cumprimento ao art. 11 da Lei n. 9.528/1997, enquanto houver a manutenção do contrato de trabalho.

A r. sentença, prolatada em 21/06/2001, julgou improcedente o pedido formulado. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apela o autor, pugnando pela reforma da r. decisão, sobretudo em respeito ao direito adquirido.

É o relatório.

Decido.

Objetiva o autor MANOEL MARTINS DOS SANTOS o restabelecimento de seu benefício previdenciário, suspenso em decorrência de disposição contida no art. 11 da Lei n. 9.528/97, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e as sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, constato que o autor tornou-se titular do direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/09/1996 (fls. 22), sob a égide da Lei n. 8.213/91. Referida lei, ainda vigente, autoriza o indivíduo que se aposenta antes do encerramento de seu contrato de trabalho a continuar recebendo o benefício previdenciário, ou seja, o recebimento de uma aposentadoria não importa em extinção do vínculo empregatício.

Com o advento da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedava a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrente de contrato de trabalho junto às empresas públicas e às sociedades de economia mista, o demandante pediu suspensão de sua benesse (em 28/01/1998 - fl. 23), para que fosse preservado seu vínculo empregatício com a empresa CETESB - CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL.

A entidade autárquica é parte legítima para figurar no polo passivo, vez que tal Instituto foi responsável pela edição da Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ademais, a competência para



suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, mesmo que em decorrência de alteração procedida na legislação trabalhista.

Dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, respectivamente:

*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*Art. 6. A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

A própria lei conceitua o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Tem-se por ato jurídico perfeito aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, e considera-se direito adquirido os direitos que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha tempo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Nessa linha de raciocínio, tenho que o direito adquirido do autor, qual seja, a percepção de sua aposentadoria e manutenção do vínculo empregatício, não se pode sujeitar a ser suspenso por ato infraconstitucional (Lei n. 9528/97).

Questionado acerca da constitucionalidade dos aludidos dispositivos, o Excelso Pretório decidiu, concedendo liminar na ADIN 1770-4 (DOU de 06/11/1998), suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, considerando-se a redação dada pelo art. 11 da Lei n. 9528/97. Diante de tal decisão, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas nas circunstâncias acima explicitadas.

Contudo, tal restabelecimento foi determinado a partir de 06.11.1998, ou seja, em momento posterior ao da cessação do benefício dos autores, de forma que não há falar-se em ausência de interesse processual, vez que o pedido do autor não converge, em sua totalidade, com o procedimento adotado administrativamente, razão pela qual faz ele jus ao recebimento das parcelas eventualmente não pagas entre a suspensão indevida e a posterior reativação.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora das diferenças.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Devem ser fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Insta esclarecer que, no caso em tela, a condenação equivale às diferenças verificadas no período em que os benefícios permaneceram suspensos.

Por fim, insta esclarecer que as autarquias são isentas das custas processuais (art. 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único da aludida lei).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente a ação, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-03.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.005610-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : DIMAS PETILLO  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00011-9 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dimas Petillo, em face da sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido formulado contra o INSS, para reconhecimento de tempo trabalhado em atividade especial e consequente concessão de aposentadoria especial, ao fundamento de que o autor não completou o tempo de serviço necessário ao implemento do benefício pleiteado (fls. 84/88).

O apelante alega, em síntese, que a prova dos autos é suficiente à comprovação do pretendido, porquanto trouxe laudos técnicos que comprovam suas alegações e, considerados os períodos de trabalho em condições especiais, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos legais necessários à aposentadoria especial. No que se refere ao vínculo empregatício perante o Banco Mercantil de São Paulo FINASA, argumenta que trabalhou em atividade perigosa, porquanto oficiava no transporte de valores pertencentes à instituição financeira, razão pela qual pretende que também essa atividade, laborada de 13.10.77 a 14.11.86, seja reconhecida como especial e acrescida à contagem de serviço especial tal como alegado na exordial. Por tais razões, pleiteia a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 94/99).

Com contra-razões (fls. 101/104), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (cfr. art. 475 do Código de Processo Civil). Por ser impossível, no caso dos autos, aferir de pronto se a condenação é inferior a tal quantia, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O autor formula pedido de aposentadoria especial, considerando os períodos descritos na inicial, alegando ter trabalhado em condições especiais, no desempenho das funções de frentista e borracheiro de posto de gasolina, motorista de caminhão frigorífico, motorista de transporte de valores e, por fim, motorista de ambulância, por todo período em que desenvolveu tais atividades.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, afora o tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei n. 8.213/91, ou seja, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, bastava o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 para a caracterização do tempo de trabalho como especial, ou seja, importava o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador. Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da mencionada Lei n. 9.032, de 28.04.95. Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, promulgada a Lei n. 9.528/97, originada por meio da Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo obrigatória a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, para possível utilização com fins de prova da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível nos dias atuais a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. No caso dos autos, o autor comprovou que laborou em atividade sob condições especiais nos seguintes períodos:

- a) de 01.07.71 a 08.01.74, como borracheiro e frentista, exposto ao contato com gasolina - atividade enquadrada no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, na empresa Mariano Rossi Ltda. (fls. 16 e 26);
- b) de 01.02.76 a 10.10.77, como motorista no transporte de cargas - atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, na S.A. Frigorífico Conchense (fls. 17 e 27);
- c) de 20.03.87 a 06.11.98, como motorista de ambulância, exposto ao contato com pessoas doentes e, portanto, sujeito à contaminação por doenças infecciosas - atividade enquadrada no item 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e item 1.0.19 do Anexo I do Decreto n. 2.172/97, na Prefeitura Municipal de Conchas (SP) (fls. 19, 30 e 33).

Exclui-se, todavia, do reconhecimento das atividades especiais exercidas pelo segurado, o período de 13.10.77 a 14.11.86, perante o Banco Mercantil de São Paulo FINASA, porquanto não há prova alguma nos autos de que a atividade por ele desempenhada seja insalubre, penosa ou perigosa. O formulário SB-40 emitido pela empresa empregadora afirma que o autor conduzia veículos leves, o que afasta o enquadramento das atividades especiais

descritas na legislação aplicável, conforme mencionado anteriormente, bem como não traz descrição de que ele realizasse transporte de valores ou exercesse seu mister utilizando arma de fogo.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. (...). RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. (...).*

*1. (...).*

*8. No que concerne ao labor cumprido nos períodos de 01.12.1976 a 12.09.1977 e 04.02.1978 a 04.07.1981, respectivamente nas funções de lubrificador e auxiliar de mecânico, na empresa Ernani Coutinho da Silva, não há que se reconhecer a especialidade uma vez que DSS-8030 não descreve efetivamente as condições de trabalho e inexistente laudo técnico imprescindível para aferir a intensidade do calor e ruído apontados (fl. 64), o mesmo se concluindo com relação aos períodos de trabalho compreendidos entre 03.08.1981 a 31.05.1982, na função de lubrificador na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, eis que consoante informação da empresa não estava sujeito a qualquer condição insalubre ou perigosa e 01.11.1986 a 07.06.1990, no qual trabalhou como motorista de veículos leves de pequeno porte (fl. 65).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.60.00.001306-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.10)

Dessarte, conforme já explicitado, a prova exclusivamente testemunhal não basta ao reconhecimento de atividade especial, razão pela qual a prova oral de fls. 80/82, porque desacompanhada de documentos que comprovem a condição diferenciada alegada, é inútil ao reconhecimento da especialidade pretendida.

Assim, mantidos o reconhecimento das atividades especiais relacionadas nos itens a, b e c, e o afastamento do período trabalhado no perante o Banco Mercantil de São Paulo FINASA, o tempo de trabalho não é suficiente à concessão de aposentadoria especial, porquanto não completados 25 (vinte e cinco) anos de serviço, à contrariedade da legislação mencionada. Não preenchidos, pois, os requisitos legais à procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, apenas para reconhecer como trabalhados em atividades/condições especiais os períodos acima descritos e, para utilização futura, declarar como trabalhados 31 (trinta e um) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias de serviço, até 06.11.98, na forma da fundamentação.

Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista a declaração de pobreza de fl. 14, razão pela qual deixo de condená-lo ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-75.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.006711-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE ROBERTO ZACARONE

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00093-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, extinguindo o feito com fundamento no Art. 269, inciso I do CPC. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$45,00 (quarenta e cinco reais), observado o disposto nos art. 12 da L. 1.050/60.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola, inclusive o labor rural entre contratos, e em atividade especial. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural (01/11/1962 a 14/12/1988) e atividade urbana especial (20/06/1989 a 27/07/1998), preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: original do certificado de reservista (31/12/1966, fls. 08), título eleitoral (03/06/1968, fls. 09), sua certidão de seu casamento (05/09/1970; fl. 10), cópia da certidão de nascimento de inteiro teor de sua filha (24/09/1998; fls. 11/12), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Consta também dos contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 12/50), o labor rural nos interregnos de 01/06/1970 a 27/09/1970, 17/05/1971 a 20/11/1971, 18/05/1972 a 15/10/1972, 01/12/1977 a 12/01/1978, 02/06/1980 a 02/03/1981, 01/04/1981 a 30/04/1981, 17/08/1981 a 20/02/1982, 06/09/1982 a 04/10/1982, 16/10/1982 a 10/03/1983, 05/04/1983 a 20/06/1983, 04/07/1983 a 05/08/1983, 05/09/1983 a 12/12/1983, 04/06/1984 a 23/02/1985, 23/04/1985 a 23/01/1986, 01/07/1986 a 15/04/1987, 20/05/1987 a 08/02/1988 e 05/07/1988 a 14/12/1988.

Ademais, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador nas décadas de 1960 e 1970, sem registro em carteira, às fls. 102/103.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralista no período compreendido entre 01.11.1962 a 31.05.1970.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) 26.04.1989 a 31.11.1990 - USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 52, e laudo fls. 53/56, o autor estava exposto ao ruído de 89 dBA, pelo período de 8 horas e 48 minutos diários.

b) 01.02.1990 a 30.06.1992 - USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 57, e laudo fls. 57/61, o autor exercia a função de turbineiro de açúcar, estava exposto a calor e ao ruído de 90 dBA, pelo período de 8 horas e 48 minutos diários.

c) 01.07.1992 a 30.04.1994 - USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 62, e laudo fls. 63/67, o autor exercia a função de operador de estação de tratamento de água, estava exposto ao ruído de 90 dBA, pelo período de 8 horas e 48 minutos diários.

d) 01.05.1994 a 27.07.1998 - USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 68, e laudo fls. 69/72, o autor exercia a função de assistente de tratamento d'água, estava exposto ao ruído de 90 dBA, pelo período de 8 horas e 48 minutos diários.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado*

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 26.04.1989 a 31.11.1990, de 01.07.1992 a 30.04.1994, de 01.05.1994 a 27.07.1998 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64) e de 01.02.1990 a 30.06.1992 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64 e Calor - código 1.1.1 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 07 meses e 07 dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deixo de fixar os honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Aliás, não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).



As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para enquadrar como especial o interregno de 26.04.1989 a 27.07.1998 e para reconhecer o labor rurícola no intervalo de 01.11.1962 a 31.05.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e mantenho a improcedência do pedido de aposentadoria do autor.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041880-26.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.041880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : NARCISO JULIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ ALQUATI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00084-1 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 150,00, ficando a execução suspensa nos termos da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões de recurso o autor reafirma que o valor do seu benefício não pode ser de um salário mínimo, conforme concedido pela autarquia, e alega ter direito à renda mensal inicial calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição. Pede a reforma total da sentença, com a procedência do pedido deduzido na petição inicial.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 19/08/1998, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 08.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999 é possível a consideração do cálculo do salário de benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o

exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.*

2. *Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.*

3. *Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.*

4. *Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).*

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 102 meses, quando do preenchimento do requisito idade em agosto de 1998. Conforme a cópia da carta de concessão, à fl. 08, constata-se que foi reconhecido pela autarquia, em favor do autor 18 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao o recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.*

1. *Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).*

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo empregador (fl. 09/16), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045007-69.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.045007-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00171-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00, cobrados na forma do art.12 da Lei 1060/50.

Em seu recurso, o autor sustenta, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam tempo necessário a obtenção do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade comum com e sem registro em carteira, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 15.08.72 a 31.01.74 - Banco do Com e Industria;  
De 01.03.74 a 15.05.74 - Irmãos Coscrato;  
De 01.10.74 a 30.09.75 - Guairá Com.de Pneus Ltda;  
De 15.03.76 a 15.12.98 - Banco do Brasil;

Referidos vínculos foram comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Também, alega o Autor exerceu atividade urbana comum, sem registro em carteira, no seguinte período:

De 12.07.65 a 14.08.72 - Irmãos Coscrato.

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem com provação da anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º.: A com provação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Todavia, não há início de prova documental do exercício da atividade sem registro no período. O autor juntou Certidão do Serviço de Registro da Comarca de Guairá (fls.12), e Certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls.13) que demonstram a existência da empresa, porém não a efetiva atividade laborativa pelo autor.

Igualmente, a declaração constante de fls.47 não deve ser admitida como prova material, pois equivale à testemunhal. As cópias de fls.20/22 e documento de fls.21 da mesma forma não trazem qualquer comprovação do exercício da atividade alegada na inicial.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado.

Computando os períodos laborados em não alcança o autor tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, vez que atinge 25 anos, 05 mês e 03 dias, conforme planilha em anexo.

A parte autora está isenta do pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR nos termos da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052323-36.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.052323-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIO MILER  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 98.00.00179-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinta a ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o benefício foi concedido administrativamente.

À fl. 137 a parte autora pediu a desistência da ação, sem renúncia do direito, porquanto o INSS já concedeu administrativamente o benefício.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, depois da contestação, o demandante não pode desistir da ação sem o consentimento da parte contrária.

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

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora ingressou com a presente demanda, em 09.12.1998, objetivando que o réu fosse condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O d. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, diante do pedido de desistência, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, porquanto o benefício foi concedido administrativamente em 31.01.2000.

Verifica-se que o réu deu causa à propositura da ação, bem como que foi o responsável pelo seu esvaziamento, retirando-lhe um dos pressupostos indispensáveis, qual seja, o interesse processual.

Assim sendo, ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, como se vê do seguinte excerto trazido pelos eminentes Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, a saber:

*A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante (STJ - RT 761/196)  
(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor; 39ª edição; nota 60 do art. 267; pág. 393)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055034-14.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.055034-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : DEOLINDA MIGUEL DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00020-6 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que  **julgou procedente** o pedido para reconhecer que a autora efetivamente trabalhou como manicura no estabelecimento comercial de Rosa Antunes Kishibe, no período de 1.º.1.1970 a 30.4.1974, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação, a parte autora requer a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da causa. Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 29.9.1950, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de manicura, no período de 1.º.1.1970 a 30.4.1974, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural"*.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistem nos autos início de prova material a comprovar o labor urbano alegado. O documento da f. 10 é mera declaração reduzida a termo, sem o crivo do contraditório, razão pela qual não pode ser aceito como início razoável de prova material.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço urbano.

Sendo assim, o alegado trabalho urbano no período de 1.º.1.1970 a 30.4.1974 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar **improcedente o pedido**, restando **prejudicada a apelação da parte autora**, tudo na forma da fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4.º do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-63.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OSMAR DE LUCCA

ADVOGADO : RENATA DE OLIVEIRA BORISSI E PAULA CAETANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício da parte autora, tomando como base o art. 41, II, da Lei nº 8.213/1, alterados pelas Leis nº 8.542/92 e nº 8.880/94, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas em atraso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a limitação da verba honorária, bem como a exclusão da aplicação dos índices do IPC.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida. Verifica-se que o benefício de aposentadoria da parte autora foi concedido em 12/04/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado à fl. 71 dos autos.

Com efeito, o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).**

**No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: "- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991." (EResp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).**

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas quaisquer diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

Ademais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).**

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.**

**2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.**

**3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).**

Por sua vez, o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "**É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.



Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, confira fragmento de ementa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

**"1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.**

**2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.**

**3. Agravo regimental desprovido."** (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274).

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cujo do recálculo do benefício sabe-se que foi realizado de ofício pelo INSS, bem como tendo sido os reajustes do benefício efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos são devidas a parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007414-13.1997.4.03.6183/SP  
2001.03.99.035868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : RONALDO SILVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.07414-5 5V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que rejeitou o pedido formulado na petição inicial e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), ficando a execução condicionada nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais o autor objetiva o pagamento de correção monetária e juros sobre as prestações pagas em atraso pelo INSS, devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento,

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pois bem. Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso, devidas entre a data de início do benefício, que ocorreu em maio de 1992 até seu efetivo pagamento, em janeiro de 1994, sem a atualização monetária. Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

1. *A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Embargos acolhidos.*" (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.**

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Sucumbente o INSS deve arcar com os honorários advocatícios devem arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para determinar ao INSS que proceda ao pagamento da correção monetária sobre as parcelas quitadas em atraso, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037561-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037561-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAODICEIA FILIETAZ LEITE DE ALMEIDA

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

No. ORIG. : 00.00.00043-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para reconhecer que o autor efetivamente trabalhou como secretária junto ao Museu do município de Porto Feliz, SP, no período de outubro de 1963 "até o efetivo registro" (f. 95), condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 17.12.1945, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de secretária junto ao Museu do município de Porto Feliz, SP, de novembro de 1963 a abril de 1968 (f. 16), com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Assevero que a sentença recorrida julgou procedente o pedido "para declarar reconhecido o tempo de serviço enquanto trabalhou no museu, desde outubro de 1963 até o efetivo registro, conforme documento e prova testemunhal, para fins de contagem de tempo de serviço" (f. 95). Todavia, na inicial a autora pleiteia o reconhecimento do período de **novembro de 1963 a 1968**.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio. Tribunal Regional Federal da 1.<sup>a</sup> Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural"*.

No caso em tela, verifica-se a existência de início razoável de prova material consubstanciado nos documentos das f. 20-72 (documentos relativos ao museu em que consta o nome da parte autora), informando que a autora efetivamente trabalhava no estabelecimento, o que indica que a parte autora efetivamente trabalhou na referida empresa, no período de novembro de 1963 a abril de 1968.

As testemunhas ouvidas foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho sem registro em carteira alegado pela parte autora (f. 86-89).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 17.12.1945, realmente desempenhou trabalho urbano pleiteado na inicial. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho a partir de 1968.

Assim, ante a existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, no período de novembro de 1963 a abril de 1968, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em v. aresto assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234).*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para delimitar o reconhecimento à autora do tempo de serviço por ela prestado, como secretária do museu, no período de novembro de 1963 a abril de 1968, determinando ao INSS que proceda à averbação desse tempo e à expedição da respectiva certidão, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000110-21.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada, em sede de ação revisional de benefício, a reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, Julio Maria de Lima, no setor de produção da empresa Philips do Brasil Ltda., de 16.05.72 a 30.06.74, acrescentado-o ao tempo de serviço reconhecido originariamente, bem como, a revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a DER (13.05.99 - fls. 16v.), observada a prescrição quinquenal, valores acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e de juros de mora à proporção de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 106/117).

Requer o INSS, em suas razões de apelação, que não houve comprovação da atividade sob condições especiais, em vista da ausência de prova material a respeito, conforme determina a legislação aplicável à espécie, motivo pelo qual o autor não teria comprovado o tempo de serviço e as condições especiais alegados na inicial. Pede, por fim, adequação da incidência de correção monetária e juros de mora à legislação aplicável aos referidos consectários legais (fls. 120/136). Com as contra-razões (fls. 140/156), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, afasto a ocorrência de prescrição do fundo de direito do autor, consoante jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. (...). REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...). CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...).*

*I - (...).*

*VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.*

*VII - (...)*

*IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.*

*X - Ação rescisória que se julga procedente.*

(TRF 3ª Região, AR n. 2007.03.00.097775-9, Rel. Des. Sergio Nascimento, j. 25.06.09).

Conforme se observa, sendo a obrigação de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Ainda é relevante ressaltar que não há que se falar em decadência, posto que a instituição de um prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, não se aplicando a benefícios concedidos anteriormente à instituição do referido prazo.

Nesse sentido é reiterada a jurisprudência do E. STJ. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS*

**A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido

(AGA 201000484518, Min. Laurita Vaz, 5ª. Turma, DJE 09.08.2010)

Aduz o autor que, em 13.05.99 (fl. 16v.), requereu administrativamente junto ao INSS concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com conversão de tempo exercido atividade sob condições especiais em tempo comum, o que configuraria tempo de serviço suficiente à conversão do benefício, originariamente deferido como proporcional, em integral.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu como trabalhado em atividade especial apenas o período de 16.05.72 a 30.06.74, trabalhado na empresa Philips do Brasil Ltda.

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto à atividade reconhecida como especial pelo Juízo *a quo*, merece manutenção o reconhecimento, porquanto o autor comprovou com formulário, laudo técnico e perícia as atividades laboradas sob ruído superior a 81 db (oitenta e um decibéis), conforme fls. 21/23, preenchendo, no particular, os requisitos legais.

Assim, deve ser revisada e evoluída a RMI do benefício original concedido, com o eventual pagamento das diferenças das prestações encontradas, respeitada o prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

São devidos, outrossim, no pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas e devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando será de 1% (um por cento) ao mês, consoante a revisão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, na forma da motivação. Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.004723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ROMEU DONIZETTE DA CRUZ  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00213-9 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Isenta a parte autora do pagamento de custas judiciais. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art.12 da Lei n. 1.060/1950.

Em suas razões de apelo, sustentou a parte autor, em síntese, preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: carteira dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (04.08.1973, fl.36) e ficha de alistamento militar (08.01.1974, fl.37), nos quais ele e seu genitor estão qualificados como lavradores, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, tendo a testemunha João Montemor Filho laborado na lavoura como diarista na companhia do autor.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No presente caso, constato ter restado demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 04.08.1973 a 30/08/1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:



Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que esse tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tido por especiais, embora não tenha sido apresentado laudo técnico, os períodos relativos a 28.11.1977 a 21.08.1980, 01.11.1980 a 13.11.1980, 02.01.1981 a 02.03.1981, 01.04.1981 a 16.06.1982, 19.08.1982 a 24.12.1982, 12.03.1984 a 12.05.1984, 07.05.1984 a 31.10.1984, 01.12.1984 a 02.04.1985, 02.05.1985 a 05.02.1990, tendo em vista as informações contidas no formulário de atividade especial (SB; fls.21/26 e 29/33), nos quais as empresas informaram que o autor, na função de tecelão, estava exposto a ruídos.

Insta ressaltar que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

Da mesma forma, deve ser tido por especial o período de 26.11.1990 a 31.05.1996, na função de cobrador de ônibus (SB; fl. 27), código 1.2.11. e 2.4.4. do Decreto 53.831/64.

Entretanto, não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 04.03.1973 a 30.08.1975. As peculiaridades dessa atividade, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 28 anos, 02 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 04 meses e 07 dias até 03.02.2001, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a parte autora, nascida em 09.01.1956, não contava com a idade mínima de 53 anos na data em que considerou implementadas condições necessárias à concessão do benefício em questão.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ROMEU DONIZETTE DA CRUZ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício das atividades rural e especial desempenhadas, respectivamente, nos períodos de 04.08.1973 a 30.08.1975, 28.11.1977 a 21.08.1980, 01.11.1980 a 13.11.1980, 02.01.1981 a 02.03.1981, 01.04.1981 a 16.06.1982, 19.08.1982 a 24.12.1982, 12.03.1984 a 12.05.1984, 07.05.1984 a 31.10.1984, 01.12.1984 a 02.04.1985, 02.05.1985 a 05.02.1990, 01.03.1990 a 12.11.1990 e 26.11.1990 a 31.05.1996, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014860-89.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.014860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : EUGENIO NERY DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00192-4 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o labor nos períodos de janeiro de 1964 a dezembro de 1976, 14 de janeiro a 12 de agosto de 1976, 16 de agosto de 1976 a 03 de novembro de 1980, 13 de julho a 08 de outubro de 1981,

12 de abril de 1982 a 05 de julho de 1991, 06 de abril de 1992 a 30 de março de 1996, 26 de abril de 1996 a 15 de dezembro de 1998, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo. Determinada a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sem recurso e contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial, tendo em vista que a documentação carreada aos autos (fls. 38/43) não permite concluir o efetivo exercício da atividade rural.

Ademais, o atestado de fl. 44, emitido em 28.10.1975 no Estado da Bahia, no qual o autor está qualificado como lavrador, contraria o documento de 47, emitido em 18.05.1974, em que consta a profissão de servente da parte autora.

Assim, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o*

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que esse tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 14.01.1976 a 12.08.1976, 16.08.1976 a 03.11.1980 e 12.04.1982 a 05.07.1991, em razão da exposição a ruído de 92 a 95dB 92dB (laudo técnico; fls. 22/24, 26/27 e 32/35), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 26 anos, 06 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 27 anos e 06 meses e 28 dias até data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período rural, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora EUGÊNIO NERY DOS SANTOS (CPF n. 812.385.338.68), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício da atividade rural e especial desempenhada nos períodos de 14.01.1976 a 12.08.1976, 16.08.1976 a 03.11.1980 e 12.04.1982 a 05.07.1991, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016952-40.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.016952-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE TONELI PINHEIRO  
ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 01.00.00132-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação. Determinada a correção monetária, com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas

Em suas razões de apelo, sustentou o INSS, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural: certidão de casamento (21.05.1973; fl. 14), título eleitoral (21.02.1972, fl.17) e notas fiscais do produtor (fl.21/22, 25/26, 35/36, 41/46 e 49/52), nos quais no primeiro consta a qualificação de lavrador do seu genitor e do cônjuge e nos últimos a de lavrador para o marido, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.*

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, assim como o exercício da atividade rurícola desde a época em morava com os pais.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No presente caso, muito embora a parte autora tenha demonstrado a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 (fls.61/77), há de ressaltar que somente mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991) seria possível o reconhecimento do labor rural, para fins de obtenção de outros benefícios previdenciários que não os arrolados no inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, para os segurados especiais referidos no art. 11, inciso VII, a averbação do período rural posterior a outubro de 1991, mediante dispensa do recolhimento das contribuições previdenciárias facultativas, somente servirá para a percepção dos benefícios previstos no art. 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91, exigindo-se para os demais o cumprimento da carência mínima exigida.

Dessa forma, considerando que a partir dos 12 anos a autora já reunia condições físicas para o exercício braçal, considero como labor nas lides campesinas, em regime de economia familiar, os períodos de 19.03.1955 a 31.10.1991, devendo o INSS proceder à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Não obstante o reconhecimento do referido tempo, não faz jus a parte autora ao benefício aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120(cento e vinte) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo réu**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA JOSÉ TONELI PINHEIRO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período 19.03.1967 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020454-84.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.020454-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINO SOARES DE MOURA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00192-3 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o labor nos períodos de janeiro de 1958 a dezembro de 1960, janeiro de 1964 a dezembro de 1977, 02 de janeiro de 1978 a 31 de dezembro de 1981, 01 de fevereiro de 1982 a 31 de janeiro de 1984, 16 de março de 1987 a 04 de julho de 1990, 22 de janeiro de 1991 a 22 de março de 1991 e de 13 de maio de 1992 a 27 de outubro de 1994, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação. Determinada a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelo, sustentou o INSS, em síntese, ausência dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requereu a alteração do percentual da verba honorária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, para pleitear a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Comm contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



## Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de isenção do serviço militar (1964, fl.25), certidão de nascimento dos filhos (30.06.1986, 18.08.1975 e 18.03.1969, fls.26/28) e certidão de casamento (28.09.1967, fl.29), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, bem como o seu labor na lavoura à época em morou no Paraná/PR.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato ter restado demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 19.02.1958 a 31.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que esse tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.03.1987 a 04.07.1990, em razão da exposição a ruído de 83dB (laudo técnico; fls. 21/24), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Entretanto, não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 19.02.1958 a 31.12.1977. As peculiaridades dessa atividade, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 33 anos, 09 meses e 18 dias até 10.11.2000, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a parte autora, nascida em 19.02.1946, não contava com a idade mínima de 53 anos na data em que considerou implementadas condições necessárias à concessão do benefício em questão.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial à apelação da parte autora e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora IDALINO SOARES DE MOURA (CPF n. 143.007.889-87), a fim de serem adotadas as

providências cabíveis para que seja averbado o exercício das atividades rural e especial desempenhadas, respectivamente, nos períodos de 19.02.1958 a 31.12.1977 e 16.03.1987 a 04.07.1990, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025378-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025378-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MANOEL FAUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00129-0 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Isenta a parte autora do pagamento de custas judiciais. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art.12 da Lei n. 1.060/1950.

Em suas razões de apelo, sustentou a parte autor, em síntese, preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que esse tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tido por especiais os períodos relativos a 01.03.1982 a 31.12.1985, 01.01.1986 a 30.06.1986, 01.07.1986 a 30.10.1986, 01.11.1986 a 31.09.1988, 01.10.1988 a 04.03.1997, 01.09.2000 a 30.04.2001 e 01.05.2001 a 27.07.2001, em razão da exposição a ruído de 94dB, 80/90dB e 95dB 92dB (fls. 23/25), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1 do Decreto n. 2.172/97.

Quanto aos períodos de 05.03.1995 a 31.08.2000 não é possível reconhecer como especial a exposição a ruído de 87dB e 86db, haja vista que a legislação em vigor à época reputa nova à saúde ruído superior a 90dB.

Desse modo, muito embora o tempo laborado nas atividades comum e especial seja suficiente para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que não contava com a idade mínima de 53 anos na data em que considerou implementadas condições necessárias à concessão do benefício em questão.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MANOEL FAUSTINO DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício da atividade especial desempenhada nos períodos de 01.03.1982 a 31.12.1985, 01.01.1986 a 30.06.1986, 01.07.1986 a 30.10.1986, 01.11.1986 a 31.09.1988, 01.10.1988 a 04.03.1997, 01.09.2000 a 30.04.2001 e 01.05.2001 a 27.07.2001, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029224-66.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029224-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO COSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00024-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor com base na correção dos 36 últimos salários de contribuição efetivamente recolhidos, nos termos do artigo 202, "caput" da Constituição Federal e artigo 29, "caput", da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de 6% ao ano, devidos desde a citação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91 e artigo 258 do Decreto 2172/97, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Se mantida a sentença pede a redução dos honorários advocatícios. Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 28/05/1998, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 08.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999 é possível a consideração do cálculo do salário de benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na*

condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. *Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos.*" (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 102 meses, quando do preenchimento do requisito idade em fevereiro de 1998. Conforme a cópia da carta de concessão, à fl. 08, constata-se que foi reconhecido pela autarquia, em favor do autor 24 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.**

1. *Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).*

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo empregador (fl. 09/11), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado



00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040231-55.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.040231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE COELHO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00036-4 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 28.07.2000, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 28.02.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova material contemporânea do tempo de serviço rural nem da natureza especial das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Considerando que o autor não juntou cópias da CTPS, nem de quaisquer recolhimentos previdenciários, as tabelas que acompanham esta decisão se basearam nas informações do CNIS (doc. anexo) e nas simulações de contagem de tempo de serviço do INSS, que fazem parte do requerimento administrativo (fls. 187/191 e 230/247), onde foi reconhecido o tempo de serviço de 16 anos, 8 meses e 22 dias.

Para demonstrar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou cópias do requerimento administrativo (fls. 28/248) e formulário original DSS-8030, firmado em 23.11.1999 pelo ex-empregador Primo Pinsetta (fls. 249).

Embora tenha juntado certidão de nascimento da filha Nair Aparecida Coelho, ocorrido em 05.09.1965, o documento foi lavrado somente em 17.11.1999, e foi nessa ocasião em que ele se declarou lavrador. Não serve, portanto, para comprovar a atividade rural no ano de 1965.

Assim, o documento mais antigo apresentado, em que o autor foi qualificado como rurícola, é a certidão de casamento dele, celebrado em 07.11.1968, na qual se declarou lavrador (fls. 60).

O autor trouxe aos autos cópias do processo de justificação objetivando o reconhecimento dos períodos de trabalho rural de 02.01.1959 a 30.06.1968, de 01.07.1968 a 31.07.1972, de 01.04.1973 a 23.07.1973 e de 01.08.1973 a 30.04.1976 (fls. 53/59). Na audiência de justificação, realizada em 17.05.2000, onde foi proferida a seguinte decisão: "Nos termos

do artigo 866 do Código de Processo Civil, observadas as formalidades legais, julgo, por sentença, a justificação, sem análise do mérito da prova produzida" (fls. 198).

Dessa forma, a justificação é apenas um dos meios de prova para o convencimento do Juízo, não servindo como prova definitiva para demonstração do efetivo exercício da atividade.

Embora as testemunhas tenham corroborado a atividade rústica do autor, tendo em vista a documentação que acompanha o processo administrativo e a certidão de casamento, viável o reconhecimento dos períodos de trabalho rural de 01.01.1968 a 31.07.1972, de 01.04.1973 a 23.07.1973 e de 01.08.1973 a 30.04.1976.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rústico sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).*

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, a atividade rural exercida de 01.01.1968 a 31.07.1972, de 01.04.1973 a 23.07.1973 e de 01.08.1973 a 30.04.1976 somente será considerada para determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Passo à análise do tempo especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor pretende ver reconhecido o caráter especial das atividades exercidas na condição de motorista.

Porém, somente as profissões de motorista de ônibus e motorista de caminhão estão listadas nos decretos legais e sua especialidade pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento na atividade profissional, na ausência de formulários próprios emitidos pelas empresas ou de laudos técnicos firmados por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

O autor não apresentou suas CTPS, não sendo possível estabelecer qual a função exercida por ele nos diversos vínculos de trabalho urbano.

O único formulário apresentado com a inicial, que não constou do processo administrativo, se refere ao vínculo de trabalho, na condição de motorista de caminhão, junto a Primo Pinsetta (fls. 249), de 01.12.1976 a 04.03.1978.

Alguns vínculos de trabalho foram lançados no CNIS pelas empresas com CBO 98560 - Motorista de Caminhão e, embora não contem com o respaldo da anotação em CTPS ou de formulário específico, tiveram o caráter especial reconhecido nas tabelas anexas.

O INSS computou na contagem de tempo de serviço do autor o período de setembro/1994 a maio/2000, relativo a recolhimentos efetuados por ele.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural e urbano e os recolhimentos previdenciários, excluindo-se as superposições, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 8 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que computadas as contribuições previdenciárias e os vínculos de trabalho posteriores à edição da EC-20 e até o ajuizamento da ação (28.02.2001), não cumpre o autor o "pedágio" constitucional de 3 anos e 2 meses, pois, conta apenas com aproximadamente 2 anos e 3 meses de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042499-82.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042499-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE MORENO DE LIMA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00167-1 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Isenta a parte autora do pagamento de custas judiciais. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art.12 da Lei n. 1.060/1950.

Em suas razões de apelo, sustentou a parte autora, em síntese, cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (02.03.1976, fl.32), no qual está qualificado como lavrador, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, assim como o seu labor nas lides campestres no período em que morou na cidade de Mariluz/PR.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No presente caso, constato ter restado demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.05.1964 a 01.03.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Entretanto, não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 02.05.1994 a 30.09.1999 e 01.10.1999 a 06.08.2001, uma vez que a parte autora não apresentou laudos técnicos para comprovar a exposição ao agente agressivo ruído, sendo insuficiente para tanto os formulários de fls. 24/27.

Da mesma forma, não deve ser tido por especial o exercício da atividade rural no período de 01.05.1964 a 01.03.1978. As peculiaridades desta atividade, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 26 anos, 04 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 29 anos e 08 dias até 06.08.2001, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a parte autora, nascida em 28.05.1954, não contava com a idade mínima de 53 anos na data em que considerou implementadas condições necessárias à concessão do benefício em questão.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSE MORENO DE LIMA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício da atividade rural desempenhadas no período de 01.05.1964 A 01.03.1978, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042824-57.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042824-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GONZALES LUQUEZ  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-6 2 Vr MIRASSOL/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00.

Sentença proferida em 04.06.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser a sentença *extra petita e ultra petita*, uma vez que incluiu no cômputo o tempo de serviço informal na condição de rurícola e, no mérito, sustenta não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco do cumprimento da carência necessária, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

### Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### Da preliminar

Nos termos do §2º do art. 55 da Lei 8.213/91:

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

Assim, tendo o autor pedido na inicial o reconhecimento do tempo de serviço "como lavrador: de 02/maio/1947 a 12/dezembro/1988" (fls. 06), correto o julgado que reconheceu e incluiu na contagem o tempo de serviço rural de 1960 a 1977, não havendo que se falar em sentença *extra petita* ou *ultra petita*.

### Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para demonstrar o tempo de serviço rural, de 02.05.1947 a 12.12.1988 e de 19.06.1997 a 18.02.2002, trabalhado sem anotação em CTPS, o autor juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 04.03.1967, onde se declarou lavrador;
- fotos;
- título de eleitor, emitido em 27.05.1982, onde se declarou lavrador;
- cópias da CTPS;
- carnês de recolhimentos previdenciários;
- documentos escolares dos filhos, onde foi qualificado como lavrador;
- declaração de exercício de atividade rural em parceria no período de 01.09.1972 a 05.09.1976, emitida em 18.09.2000, sem assinatura do parceiro, com assinatura de duas testemunhas;
- contratos de parceria agrícola;
- notas fiscais de produtor.

Os documentos escolares e as declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As fotos apresentadas não comprovam o efetivo exercício da atividade rurícola do autor.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividades rurais no período indicado na petição inicial.

Os demais documentos apresentados indicam que o autor sempre foi lavrador, em regime de economia familiar, no período anterior ao primeiro vínculo urbano junto ao Clube Monte Líbano de São José do Rio Preto, a partir de 13.12.1988.

Após a rescisão do vínculo urbano junto à Educacional Mirassol S/C Ltda, em 18.06.1996, não existem quaisquer provas materiais do retorno às lides rurais, que foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

Portanto, o tempo de serviço rural de 19.06.1997 a 18.02.2002 não pode ser reconhecido.

Os carnês juntados e a consulta ao CNIS (documentos anexos) comprovam que o autor, a partir de agosto/1977, verteu contribuições previdenciárias na condição de "pedreiro".

Essa informação, numa análise simplista, poderia levar à descaracterização do regime de economia familiar e, por conseguinte, ao indeferimento do benefício requerido pelo autor.

Há, porém, algumas considerações a fazer. O autor inscreveu-se na previdência social como segurado autônomo - pedreiro - em 1977.

Os documentos juntados aos autos comprovam o exercício da atividade rural pelo autor durante todo o período em que efetuou o recolhimento de contribuições como autônomo.

Parece-me que, na verdade, a atividade rural sempre foi exercida em regime de economia familiar, o que, aliás, as testemunhas confirmam. Entretanto, na intenção de obter cobertura previdenciária, o autor se inscreveu na previdência social sem a orientação para o devido enquadramento.

Por outro lado, a legislação anterior à Lei 8.213/91 não previa a possibilidade de o segurado especial inscrever-se facultativamente e contribuir como autônomo, o que hoje está expressamente permitido pela lei.

Negar-se hoje o benefício ao autor com base no fato de ter recolhido contribuições como segurado urbano, quando tudo indica que seu enquadramento previdenciário foi inadequado, significaria penalizá-lo por erros que competia à autarquia previdenciária diligenciar para que não ocorressem.

Assim, considerando o documento mais antigo apresentado, no qual o autor foi qualificado como lavrador, as anotações em CTPS e os recolhimentos efetuados, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 12.12.1988.

Os vínculos de trabalho urbano restaram comprovados pelas cópias da CTPS e foram também confirmados na consulta ao CNIS.

Computando-se o tempo de serviço rural e urbano, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos e 5 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/09, para determinar ao INSS a averbação dos períodos laborais reconhecidos na presente decisão. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044998-39.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044998-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE TORRES  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL LIMA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00101-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi reconhecido o tempo de serviço rural de janeiro/1965 a julho/1976, julgando procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00.

Sentença proferida em 13.03.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo estadual e a carência da ação, por ausência do pedido na via administrativa e, no mérito, sustenta não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e tampouco dos necessários recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

O autor apela, pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação ou 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Das preliminares

No tocante à alegada incompetência absoluta do Juízo estadual para processar e julgar o feito, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A controvérsia em questão reside em saber se ação versando sobre o benefício inominado em comento inclui-se entre aquelas aptas a serem processadas e julgadas pela justiça estadual do foro do domicílio da parte autora - no caso vertente, Paraguaçu Paulista/SP -, quando não seja sede de juízo federal.

Sobre a matéria, dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna:

"Art. 109. (...)

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

A delegação de competência estabelecida pela norma constitucional citada abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social.

Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, no sentido de que, por não se revestir da característica de "benefício previdenciário", incabível o ajuizamento no juízo estadual.

Tal orientação, ressalte-se, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo o benefício assistencial do artigo 203, V, da Carta Magna.

A hermenêutica, portanto, deve atuar, aqui, no sentido não de amesquinhar, mas de elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações como a originária no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do artigo 109 da Carta Magna.

Portanto, competente o Juízo estadual para a apreciação da lide que lhe foi posta.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Para demonstrar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 18.09.1965, na qual se declarou lavrador, certidão de óbito da filha, ocorrido em 03.07.1966, onde se declarou lavrador, carteira e ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, onde consta como lavrador, e título de eleitor, no qual se declarou lavrador em 29.06.1962.

Os documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, em que foi qualificado como lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1962 a 31.07.1971, data em que passou a ter vínculo de trabalho urbano, na construção civil, na condição de servente.

Não existe prova nos autos do retorno às lides rurais após 30.11.1971, razão pela qual não é possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.12.1971 a 01.08.1976.

O período rural reconhecido deve integrar o cômputo do tempo de serviço do autor independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural e urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 anos e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-53.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000626-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE MAURO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado em ação previdenciária, condenando-se o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

O autor apela, sustentando haver exercido atividade rural para o pai, ainda que o imóvel não se enquadre como pequena propriedade rural, e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse sentido, confira-se julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Para demonstrar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 09/63.

A justificação judicial é apenas um dos meios de prova não podendo ser aceita como prova plena do efetivo exercício da atividade rural, sujeitando-se ao contraditório e ao livre convencimento do juiz.

Declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Embora as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmem que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial, trabalhando para o pai, a propriedade rural conta com 149,3 hectares (fls. 45/49), superando os 4 módulos fiscais da região, correspondentes a 120 hectares, o que descaracteriza a condição de segurado especial em regime de economia familiar.

Ademais, a consulta ao CNIS mostra que o pai do autor era beneficiário de aposentadoria por idade, desde 01.12.1977, na qualidade de empregador rural (doc. anexo).

Assim, inviável o reconhecimento do labor rurícola em regime de economia familiar.

Dessa forma, conforme contagem da autarquia (fls. 114), o somatório do tempo de serviço da parte autora, até o pedido administrativo (04.02.1998) alcança um total de 28 anos, 7 meses e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 06.07.2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-61.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.000791-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GIL DA ROCHA  
ADVOGADO : WILMA CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença pela qual foi reconhecido o tempo de serviço rural no ano de 1961, julgando parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária pelo Provimento 26/COGE, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, na proporção de 60% para a parte autora e 40% para a parte ré.

Sentença proferida em 10.05.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido, não corroborado pela prova testemunhal e tampouco dos necessários recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Para demonstrar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 09/40.

A declaração de exercício de atividade rural firmada pelo próprio autor não pode ser aceita, pois equivale a mera prova testemunhal.

O certificado de reservista, datado de 23.09.1965, em nome do autor constitui início de prova material da atividade rural.

O "documento do produtor" apresentado às fls. 31 se refere ao pai do autor, não se prestando a comprovar o efetivo labor rurícola do autor.

A declaração cadastral de produtor e a ficha de inscrição cadastral de produtor também se referem ao pai, e datam de 1986, deixando de comprovar labor rural em período anterior.

O ITR/1968 em nome do pai demonstra que era proprietário de imóvel rural, mas não comprova o exercício da atividade.

As escrituras juntadas demonstram apenas que os pais do autor doaram o imóvel rural aos filhos em 1979 e re-ratificaram o ato em 1989.

Em depoimento pessoal (fls. 90), o autor não soube explicar porque pediu o reconhecimento da atividade rural desde o ano de 1956, pois só "pegou pesado" na lavoura a partir de 1958. Declarou que 1968/69 participou do curso de formação para oficial de farmácia durante um ano, mas trabalhou três anos sem estar habilitado, na condição de auxiliar de farmácia.

Portanto, desde 1965/1966 o autor já exercia atividade urbana.

O autor afirma, ainda, que trabalhou no sítio por dez anos e não sabe explicar porque postula o reconhecimento do labor rural de 01.09.1956 a 20.11.1969.

A única testemunha ouvida, Leonor Santos Silva, disse: "conhece o autor há mais de 6 (seis) anos, da cidade de Timburi. Esclarece que àquela época o autor trabalhava na lavoura de café, que segundo informa poderia ser na propriedade de seu pai. Não sabe informar o tempo em que o autor trabalhou em tal lavoura. Que é do conhecimento do depoente o autor somente trabalhava nessa lavoura. Não sabe informar se possuía carteira assinada, nem se recolhia contribuição previdenciária. Atualmente o autor trabalha, porém não sabe em que função".

Verifico, assim, que a prova testemunhal não corroborou a atividade rural no período pretendido pelo autor, pois o depoimento não se mostrou firme e seguro, comprovando o efetivo labor no campo.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Computando-se o tempo de serviço urbano, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 27 anos, 7 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A inclusão do tempo de serviço posterior à EC-20 e até o ajuizamento da ação (20.02.2002) não favorece o autor pois necessário o cumprimento do "pedágio" constitucional de 3 anos e 5 meses, que só seria implementado em maio/2002.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-17.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOAO EVARISTO  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta contra sentença que, considerando a inépcia da inicial, extinguiu o processo de aposentadoria por tempo de serviço, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 282, III e 295, parágrafo único, I e II, do Código de Processo Civil.

O autor alega haver explicitado na inicial a causa de pedir, bem como haver comprovado o tempo de serviço rural com os documentos juntados, pleiteando a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 282 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos da petição inicial:

*"A petição inicial indicará:*

*I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;*

*II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;*

*III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;*

*IV - o pedido, com as suas especificações;*

*V - o valor da causa;*

*VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;*

*VII - o requerimento para a citação do réu."*

Verifica-se que a inicial foi deduzida de forma clara e, entre o pedido formulado e a sua fundamentação, existe perfeita correlação, estando acompanhada de documentos com os quais se pretende comprovar a verdade dos fatos. Assim, não vislumbro qualquer obstáculo ou dificuldade para o exercício da defesa pela autarquia-ré.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido. A respeito, veja-se: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais), onde se encontra a seguinte doutrina:

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atualizada até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640, traz o seguinte julgado a respeito do tema:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

Desse modo, com base no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, passo ao enfrentamento do mérito da questão trazida à julgamento.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para demonstrar o tempo de serviço rural, o autor juntou título de eleitor, onde se declarou lavrador, em (data ilegível), certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 01.11.1975, certidão de casamento, celebrado em 26.04.1975, onde se declarou lavrador, e cópias da CTPS, com anotações de vínculos urbanos e rurais.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividades rurais no período indicado na petição inicial.

Assim, considerando os documentos apresentados e a prova oral, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 31.03.1976, ocasião em que passou a ter vínculos urbanos.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, pois não existem quaisquer provas materiais da atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).*

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, a atividade rural exercida de 01.01.1975 a 31.03.1976 somente será considerada para determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):  
*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, os vínculos de trabalho anotados na CTPS foram confirmados na consulta ao CNIS (doc. anexo).

Embora alegue haver trabalho em atividades de natureza especial, o autor não apresentou quaisquer formulários específicos ou laudos técnicos, comprovando a exposição a agente agressivo.

A natureza especial das funções exercidas anteriormente à edição do Decreto 2.172 de 05.03.1997 pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional, até 10.12.1997.

Assim, o caráter especial da atividade de 01.02.1987 a 29.08.1990, na condição de tratorista agrícola, uma vez que equiparada à de motorista de caminhão, pode ser reconhecido.

A profissão de "operador de máquinas" não está listada nos decretos oficiais e as atividades exercidas nessa condição não contam com o respaldo de formulário ou laudo técnico para comprovação da especialidade, o que inviabiliza o seu reconhecimento.

A exposição a agente agressivo não pode ser reconhecida nos demais vínculos, eis que posteriores à edição do Decreto 2.172, sem apresentação dos respectivos laudos técnicos.

Computando-se o tempo de serviço rural e urbano, até o ajuizamento da ação (05.06.2002), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 20 anos, 6 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, apenas para reconhecer os períodos laborais na forma da fundamentação acima exposta, determinando ao INSS a sua averbação, sem a concessão do benefício pleiteado, por não ser suficiente para concessão do benefício o tempo de contribuição ora reconhecido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004363-79.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004363-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00191-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor mediante a média das 36 últimas contribuições, pagando a diferença apurada devidamente corrigida nos termos da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, acrescida de juros de mora a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da liquidação. Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Se mantida a sentença pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com datada de início fixada em 31/07/2000, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 18.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social (fls. 11/16), em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de sua aposentadoria benefício. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, nos termos da Lei nº 8.213/91, observadas as alterações feitas pela Lei nº 9.876/99.

É nesse sentido a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 114 meses, quando do preenchimento do requisito idade em julho de 2000.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, disponível nesta Corte, depreende-se que foi reconhecido pela autarquia, em favor do autor 37 anos de serviço, e ainda de acordo com as informações constantes do CNIS, o autor possui mais de 10 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).*

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas informações informatizados do INSS, que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão que deverá ocorrer de acordo com as alterações trazidas pela Lei 9.876/99.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar à autarquia que proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os salários de contribuição, nos termos da Lei nº 8.213/91, observadas as alterações feitas pela Lei nº 9.876/99, bem como para explicitar a forma de aplicação de juros, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007921-59.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JULIO MOYSES TONETTO  
 ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
 No. ORIG. : 02.00.00018-0 1 Vr NUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor de acordo com a média dos 36 últimos salários de contribuição imediatamente anteriores à concessão do benefício, nos termos do artigo 29 e 31, ambos da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de 0,5% ao mês, devidos desde a citação. A correção monetária deve incidir nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR, até o ajuizamento da ação, e, à partir daí, conforme Lei nº 6.899/81. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças corrigidas até a liquidação.

Em suas razões de recurso o INSS alega, em preliminar, a decadência e prescrição. No mérito, objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91 e artigo 283 do Decreto 611/92, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Argumenta ainda que o autor não cumpriu a carência necessária para a obtenção do benefício. Se mantida a sentença pede a redução dos honorários advocatícios, com a aplicação dos critérios contidos na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.****DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 15/02/1996, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 08.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999 é possível a consideração do cálculo do salário de benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 90 meses, quando do preenchimento do requisito idade em fevereiro de 1996. Conforme a cópia da carta de concessão, à fl. 11, constata-se que foi reconhecido pela autarquia, em favor do autor 20 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.**

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas anotações em CTPS (fl. 13/18), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumpre, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a taxa de aplicação de juros, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.



São Paulo, 11 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-21.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : VALENTIM JOSE LOPES  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outros  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00055-9 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Raquel Pereira de Castro, ocorrido em 29.10.1997, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação à segurada falecida. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Agravo retido interposto pelo INSS às f. 103/111.

Objetiva o autor a reforma da sentença, alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 145/146), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge, de Raquel Pereira de Castro, falecida em 29.10.1997, conforme certidão de óbito da f. 7.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 7), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurada da falecida, o autor não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *comerciante* para designar a profissão da *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao

período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado a falecida incapacitada para o trabalho no período compreendido entre julho de 1991, data do seu último recolhimento, e a data do óbito (29.10.1997).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pela *de cujus*, verifica-se que ela contava com 10 recolhimentos até a data do óbito, conforme consta do documento de f. 41, não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, § 7.º, inc. I, da Constituição da República.

Em síntese, considerando que, entre o termo final do último recolhimento, julho de 1991, e a data de seu óbito (29.10.1997) transcorreram mais de 6 anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado da *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021233-05.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021233-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : SEBASTIAO TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00066-0 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e do autor pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria idade desde a citação a Sebastião Teodoro da Silva, cujo valor devido deverá ser acrescido de correção monetária, "juros legais" desde a citação e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (fls. 118/120).

O autor pugna pela reforma da sentença no que tange à fixação dos juros de mora, pleiteando majoração para 1% (um por cento) ao mês (fls. 122/123).

A autarquia, por sua vez, afirma que não deu causa à lide, porquanto não contestou o mérito da ação, razão pela qual pleiteia isenção ou redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 125/128)

Com contra-razões (fls. 130/131 e 133/134), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

À luz da Lei n. 8.213/91, aplicável à espécie porquanto a presente ação foi ajuizada em 15.07.02, é necessário o cumprimento das seguintes condições para obtenção da aposentadoria voluntária por idade, objeto do pedido inicial (art. 48 e seguintes):

- 1. idade mínima de 65 anos para homem, e 60 anos para mulher, reduzidos para 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher que exerceram atividades rurais;*
- 2. carência equivalente a 180 contribuições mensais ao INSS (reduzida segundo a tabela prevista no art. 142), ou o efetivo tempo trabalhado, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*

No caso dos autos, quanto à idade, o documento de fl. 138 demonstra que o autor contava com 68 (sessenta e oito) anos quando da citação da autarquia previdenciária, tendo em vista que nasceu em 28/12/1933.

Acerca da comprovação do efetivo tempo trabalhado, verifica-se que o autor completou o requisito idade em 1998, razão pela qual, de acordo com a tabela do art. 142, a carência para que obtenha a aposentadoria por idade era de 102 (cento e dois) meses.

Pelos documentos anexados aos autos, constata-se que o autor trabalhou com registro em sua CTPS por 18 (dezoito) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias, perfazendo total de mais de 216 (duzentos e dezesseis) meses, conforme pode ser conferido da tabela cuja juntada fica desde já determinada.

Ressalto, ainda, que desnecessário o preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade (idade e carência), porquanto isso não obsta a observância da regra prevista na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91 da aposentadoria por idade, que leva em consideração o ano que a segurada implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Destaco, ainda, que, conforme o disposto no art. 8º da Lei n. 5.890/73, há exigência de carência mínima de 60 (sessenta) contribuições mensais para obtenção da aposentadoria por idade, o que, todavia, não se aplica ao caso concreto, dado que não há direito adquirido do autor à aplicação dessa legislação.

Assim, tenho como suficientemente atendidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, merece ser mantida a sentença apelada.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Destarte, os juros moratórios são devidos, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de

10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, já juntado aos autos (fls. 157/158), que foi implantada aposentadoria por idade ao autor a partir de 31.03.04. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, porque inacumuláveis, o que fica desde já assegurado ao autor quando da execução do julgado. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, abatidos os valores já recebidos, dos cálculos de execução, posto que inacumuláveis na forma do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso do autor, para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido conforme especificado na fundamentação.

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

Ao serem recebidos os autos em primeira instância, o Juízo *a quo* deve providenciar intimação pessoal dos herdeiros do segurado falecido, mormente diante da pensão por morte que vem sendo paga pelo INSS (cfr. noticiado à fl. 159) e da inércia de seu advogado (cfr. fls. 156 e 163), para habilitação e execução do julgado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023760-27.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023760-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LINDAURA LEMOS DE OLIVEIRA e outro  
: VANESSA ALVES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00342-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC**, sob o fundamento de que o falecido recebia o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, e que, não comprovada a condição de segurado do falecido, as autoras são carecedoras de ação. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetivam as autoras a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já estava em gozo de aposentadoria por idade (f. 38-43)

Com as contrarrazões (f. 45-56), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, respectivamente na qualidade de esposa e filha de Jonas Alves de Oliveira, falecido em 3.10.2000, conforme certidão de óbito da f. 6.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente das demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 6) e certidão de nascimento da filha do *de cujus* em 23.9.1987 (f. 7) e certidão de casamento (f. 8), sendo

desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (10.4.1993), e a data do óbito (3.10.2000) transcorreram mais de 7 anos, e que documento de f. 26 (folha de informação do MPAS/INSS - Sistema único de Benefícios - DATAPREV) revela que o falecido percebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência n.º 1063648943 desde 12.6.1997 até a data de seu óbito em 3.10.2000, situação que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, na ocasião do óbito. De fato, ele atendeu ao requisito etário no ano de 1999, quando completou 65 anos de idade (nasceu em 22.12.1934), bem como cumprira a carência exigida, pois contava com 15 anos, 11 meses e 5 dias de tempo de serviço, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ultrapassando o número necessário de 108 contribuições definidas no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Insta salientar que a perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo considerar ainda o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, que prevê expressamente a hipótese dos autos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*III - Em 28-04-2003 - data em que completou 65 anos de idade - o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da Lei n. 8.213/91, o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, também em razão da inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, da Lei n. 8.213/91)*

*IV - Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.*

*V - Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.666/2003, mas sim de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte de direito. Por outro lado, o falecido não requereu a cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.*

(....)

*(TRF-3ª Região; AC 1108587 - 2005.60.06.000449-3/MS; 9ª Turma; rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 24.03.2008; DJF3 17.09.2008)*

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício em epígrafe.

Ressalto, ainda, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n. 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3o (...)*

*§ 1.º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jonas Alves de Oliveira.

Quanto ao termo inicial do benefício da autora Lindaura Lemos de Oliveira, este deve ser fixado na data da citação (16.1.2003, f. 15), diante da ausência de requerimento administrativo, quanto à autora Vanessa Alves de Oliveira, filha de *de cujus*, o termo inicial será a data do óbito (3.10.2000).

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, e as verbas atrasadas serão pagas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025448-24.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025448-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CEZIRA ARIOLI PICININI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00069-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Onival Ariolli, ocorrido em 11.7.1997 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Isentou a parte autora ao pagamento do pagamento das custas e verba honorária, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido (f. 84-89)

Com as contrarrazões (f. 91-93), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de irmã de Onival Ariolli, falecido em 11.7.1997, conforme certidão de óbito da f. 24.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

O art. 16, inc. III, da L. 8.213/91 estabelece que é dependente do segurado, entre outros, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é irmã do falecido, conforme certidões de nascimento e de casamento (f. 10 e 11).

Entretanto, não restou comprovada a dependência econômica.

Na época do óbito do seu irmão, a parte autora contava com 78 anos, pois nascida em 10.12.1919 (f. 10) e o óbito ocorreu em 11.7.1997 (f. 24), e não há prova material ou testemunhal que demonstre eventual invalidez. Ademais, a parte autora recebe pensão por morte em decorrência do falecimento do seu cônjuge, NB 0005985404, conforme consulta realizada nas informações do CNIS/DATAPREV.

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil,  **nego seguimento à apelação da autora** , nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026968-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026968-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS CAMILO BERSI  
ADVOGADO : JAMIL CURY  
No. ORIG. : 03.00.00006-6 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido inicial para reconhecer que o autor efetivamente trabalhou na empresa "Gráfica e Editora Piraju Ltda.", no período de 9.1.1969 a 10.6.1974, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões de apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da ação. No mérito, alega a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que a prescrição somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Busca o autor, nascido em 31.5.1956, comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira, na empresa "Gráfica e Editora Piraju Ltda.", no período de 9.1.1969 a 10.6.1974, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

No caso em tela, verifica-se a existência de início razoável de prova material consubstanciado nos documentos das f. 19-22 (fotos contemporâneas ao período em questão e reportagem de jornal remissiva à época e à empresa "Gráfica e Editora Piraju Ltda."), comprovando que o autor efetivamente trabalhou naquela empresa, no período mencionado.

As testemunhas ouvidas foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho sem registro em carteira alegado pelo autor (f. 47-49).

Inferre-se do conjunto probatório que o autor, nascido em 31.5.1956, realmente desempenhou trabalho urbano desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho a partir de 1969.

Assim, ante a existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, no período de 9.1.1969 a 10.6.1974, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em v. aresto assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*



V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )

Honorários advocatícios moderadamente fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032820-24.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032820-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ZENITA CALIXTO DA SILVA CARMONI incapaz e outros  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00139-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Afonso Carmoni, ocorrido em 2.10.1991, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observada a gratuidade processual.

Objetivam os autores a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido até a data do seu óbito era funcionário do Departamento de Estradas e Rodagem (DER), mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (f. 100-103), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos de José Afonso Carmoni, falecido em 2.10.1991, conforme certidão de óbito da f. 8.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 7) e óbito (f. 8) e de casamento (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....  
*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, consta na certidão de óbito o termo funcionário público estadual para designar a profissão do *de cujus*, e a certidão da f. 14 certifica que José Afonso Carmoni foi funcionário da Prefeitura Municipal de Botucatu, remunerado pelos cofres públicos municipais e que foi inscrito no regime geral da previdência no período de 10.9.1956 a 10.4.1960. Após esse período, foi servidor do Departamento de Estradas de Rodagem de Serviços e Manutenção, categoria efetivo, regido pela Lei n. 10.261/68 - Estatuto do Servidor Público Cívico do Estado de São Paulo, permanecendo no cargo até a data do seu óbito.

Ademais, os autores, em cumprimento ao despacho da f. 74, esclareceram ao Juízo que recebem pensão do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP (f. 75).

Em síntese, considerando que o falecido deixou de trabalhar filiado ao regime de previdência geral há mais de 20 anos, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-41.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.005033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112, declarada às fls. 121/122, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 125/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 28, emitida em nome de seu genitor, em 01 de março de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 100/103 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, **no período compreendido entre 30 de abril de 1976 e 31 de maio de 1985**, data anterior ao ingresso do autor no exercício das atividades urbanas, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **09 (nove) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-70.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.000252-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : ALTIVO FRANCISCO SUAVINHA  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, Altivo Francisco Suavinha, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo a quo julgou improcedente pedido de revisão de benefício concedido administrativamente em 16.05.86, ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - ao fundamento de que o autor não comprovou as alterações da razão social da empregadora perante a qual teria trabalhado sob condições especiais (fls. 81/84).

O apelante pleiteia, em síntese, o reconhecimento de trabalho em atividade insalubre, porquanto exposto a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis e ao contato com os agentes tóxicos estireno e butadieno, entre 01.11.58 e 14.07.86, na empresa Pucci & Cia, o que lhe daria direito à aposentadoria por tempo de serviço em valor integral, considerando o exercício de atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho no período comprovado pela documentação juntada à exordial. Assim, pede a reforma da sentença e a condenação da autarquia previdenciária à revisão pleiteada e, ainda, às verbas sucumbenciais (fls. 164/172).

Instado às contra-razões, quedou-se inerte o INSS (fl. 179).

É o relatório.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor juntou aos autos o documentos de fl. 15, cuja empregadora consta como sendo a empresa Pucci & Cia, os de fls. 17 e 19, onde consta a empregadora Matrizam Indústria Mecânica Ltda. e, por fim, os de fls. 22/29, em nome da empresa empregadora Amazonas Produtos para Calçados Ltda.

No sistema DATAPREV-CNIS, mantido pelo próprio INSS, cujo extrato determino que se junte aos autos, constam duas das três razões sociais acima mencionadas, dentre as mais recentes, bem como o período de trabalho coincidente aos registros em CTPS apresentados pelo segurado.

Verifico, ainda, que, em momento algum, o Juízo a quo apontou a divergência entre as razões sociais como irregularidade formal constatada, não tendo dado oportunidade ao autor de fazer esclarecimento a respeito.

De tal forma, o fundamento jurídico empregado em primeiro grau não é suficiente à improcedência do pedido inicial nem mesmo à extinção do feito sem apreciação do mérito, constituindo, ainda, cerceamento ao direito de defesa do autor, surpreendido por decisão baseada em irregularidade cujo saneamento não lhe foi permitido proceder, à contrariedade do disposto no art. 284 do Código de Processo Civil.

Anulo, portanto, de ofício, a sentença de fls. 81/84 e, com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, passo à análise do pedido inicial, porquanto o feito está pronto para julgamento, desconsiderando a falta de esclarecimento quanto às razões sociais utilizadas pela empresa empregadora como fator hábil a influenciar o julgamento da lide, mormente porque o fato não foi objeto de impugnação pela parte ré.

Preliminarmente, afasto eventual prescrição do fundo de direito do autor, consoante jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. (...) REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...) CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...).*

*I - (...).*

*VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.*

*VII - (...)*

*IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.*

*X - Ação rescisória que se julga procedente.*

(TRF 3ª Região, AR n. 2007.03.00.097775-9, Rel. Des. Sergio Nascimento, j. 25.06.09).

Conforme se observa, sendo a obrigação de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

Ainda é relevante ressaltar que não há que se falar em decadência, posto que a instituição de um prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, não se aplicando a benefícios concedidos anteriormente à instituição do referido prazo.

Nesse sentido é reiterada a jurisprudência do E. STJ. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS*

**A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 201000484518, Min. Laurita Vaz, 5ª. Turma, DJE 09.08.2010)

Aduz o autor que, em 16.05.86 (fl. 21), requereu administrativamente junto ao INSS concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista ter exercido atividade sob condições especiais, na função de mecânico e outras, no período de 01.11.58 a 14.07.86, porquanto exposto, enquanto trabalhava nas empresas Pucci & Cia, Matrizam Indústria Mecânica Ltda. e Amazonas Produtos para Calçados Ltda., a ruído superior a 80 db (oitenta decibéis), conforme comprovaram os registros em CTPS, formulários e laudo de fls. 15, 17, 19 e 22/30, o que configuraria tempo de serviço suficiente à conversão do benefício, originariamente deferido como proporcional, em integral, na forma de aposentadoria especial.

### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.



Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 09.05.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Mister o reconhecimento da atividade insalubre exercida por toda a vida pelo segurado, porquanto o autor comprovou com formulário e laudo técnico que exercia suas atividades sob ruído superior a 80 db e, ainda, exposto aos agentes tóxicos estireno e butadieno, conforme acima já mencionado, preenchendo, no particular os requisitos legais.

No tocante à data a partir da qual a revisão é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

Não comprovado pelo autor que ele tenha pleiteado a revisão administrativamente instruída pelos documentos apresentados em Juízo, até mesmo porque tais documentos comprobatórios foram produzidos posteriormente à concessão do benefício e ao pedido de revisão administrativa, a data a ser considerada para fins de acréscimo do tempo especial reconhecido é o da citação (31.03.03 - fl. 13).

Quanto à aplicação da OTN/ORTN na revisão da RMI, o tema já se encontra sedimentado há muito pela jurisprudência, inclusive desta Corte. Nesse sentido, é pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte e do E. STJ. Confirma-se, nesse sentido o Enunciado da Súmula n. 7 desta Corte e a jurisprudência do E. STJ.:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. (...).*

(STJ, REsp n. 480.376, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20.03.03)

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

São devidos, outrossim, no pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas e devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando será de 1% (um por cento) ao mês, consoante p revisão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 81/84 e, com base no art. 515, §3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a autarquia federal à revisão da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao autor, convertendo-se o benefício em aposentadoria especial, cujo cálculo de valores atrasados deve ocorrer desde a citação (31.03.03 - fl. 13), observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-49.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003202-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DE AMORIM

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

CODINOME : MARIA DE LOURDES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Helio Pereira de Amorim, ocorrido em 28.11.1999, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 230/232), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Hélio Pereira de Amorim, falecido em 28.11.1999, conforme certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 12) e de casamento (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurada do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *comerciante* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre agosto de 1993, data do seu último recolhimento, e a data do óbito (28.11.1999).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele contava com mais de 20 anos até a data do óbito, conforme consta nas anotações de sua CTPS e guias de recolhimentos previdenciários (f. 16/185). Entretanto, ainda que o falecido tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não atingiu a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, prevista no artigo 48 da referida lei.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último recolhimento, agosto de 1993, e a data de seu óbito (28.11.1999) transcorreram mais de 6 anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001928-44.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001928-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADEU REGINALDO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor de acordo com as normas vigentes em 01/10/2003 (data do requerimento do benefício). As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de 1% ao ano, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais.

Em seu recurso adesivo o autor pugna pela reforma parcial da r. sentença, com a elevação da verba honorária.

Houve contrarrazões do INSS.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 01/10/2003, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 14.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, nos termos da Lei nº 8.213/91, observadas as alterações feitas pela Lei nº 9.876/99.

É nesse sentido a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 132 meses, quando do preenchimento do requisito idade em setembro de 2003.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, disponível nesta Corte, depreende-se que foi reconhecido pela autarquia, em favor do autor 18 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei

8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).*

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas cópias da CTPS de fls. 25/34, que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003417-89.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.003417-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : SONIA IZABEL DE ANDRADE e outros. e outros

ADVOGADO : SÔNIA IZABEL DE ANDRADE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034178920034036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a efetuar o pagamento, desde outubro de 1988, das rendas mensais do benefício da parte autora, desde 05 de outubro de 1988, no valor do salário mínimo. das gratificações natalinas com base nos proventos de dezembro de cada ano, bem como ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, no valor de Ncz 120,00. As diferenças devidas devem ser pagas corrigidas monetariamente. Os juros foram fixados 6% ao ano, a partir da citação, no período anterior à vigência da Lei nº 14.406/2002, e, após, no percentual de 12% ao ano. Os valores pagos administrativamente deverão ser deduzidos na data do efetivo pagamento. Não houve condenação em custas. Foi declarada a sucumbência recíproca.

### Este, o relatório.

### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido.*" (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).*

Portanto, a parte autora tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2º). Neste aspecto, portanto, a sentença deve de ser mantida.

No tocante às gratificações natalinas, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido."* (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

Todavia, somente é devida diferença da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, sendo certo que a gratificação natalina do ano de 1990 foi regularmente paga, conforme dispôs a Lei nº 8.114/90 (artigo 5º, parágrafo único), restando cumprido o mandamento constitucional.

Prosseguindo. O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da Lei nº 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Em decorrência são devidas à parte autora as diferenças deferidas pela r. sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar o percentual de aplicação dos juros de mora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o percentual dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-97.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001140-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : EDGAR SOARES DE ALMEIDA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edgar Soares de Almeida, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço após o reconhecimento de atividade laborada em condições especiais e, ainda, conversão desse período de tempo em atividade comum (fls. 65/74). O apelante alega, em síntese, que comprovou ter trabalhado sob condições especiais, razão pela qual faz jus ao pedido inicial referente à conversão do tempo laborado em atividades especiais em tempo comum e consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 78/83).

Com contra-razões (fls. 85/89), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o autor pleiteou reconhecimento de períodos de tempo trabalhados em atividade especial e, após conversão desses períodos em atividade comum, consequente aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Todavia, foi analisado em primeira instância pedido de aposentadoria especial, cujos requisitos legais são diversos daqueles necessários ao benefício pleiteado, caracterizando provimento jurisdicional fundado em situação fática diversa da descrita na exordial.

A sentença, pois, é nula, porquanto o pedido inicial não corresponde ao provimento jurisdicional exarado pelo Magistrado que sentenciou o feito, o que se deu, portanto, de forma *extra petita*.

Confira-se, nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...).*

*- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

*- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.*

- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.062258-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08.03.10)

Ainda que assim não fosse, quanto à sucinta análise dos vínculos empregatícios mantidos pelo segurado e alegados na inicial, a sentença, verifica-se, é *infra petita*, o que também daria causa à nulidade da decisão. Tanto é assim que o MM. Juízo *a quo* afirma que a contagem do tempo de serviço laborado pelo segurado, mesmo sem a inclusão do vínculo referente à empresa Personal Mão de Obra Temporária, seria inferior a 30 (trinta) anos de trabalho. Todavia, tal afirmação, afora não ter sido baseada em cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, não encontra respaldo na realidade fática apresentada pelo autor, porquanto, ainda que desconsiderado o tempo de labor na mencionada empregadora, somam-se mais de 30 (trinta) anos de serviço, conforme planilha de cálculo que ora se junta aos autos. Dessarte, seja porque se mostra *extra* ou *infra petita* a decisão de primeiro grau, encontra-se a sentença eivada de nulidade, ora declarada.

Verificada, no caso concreto, hipótese de julgamento no estado em que se encontra o feito, considerando que a prova dos autos é estritamente documental e as questões em análise são de cunho eminentemente jurídico, passo ao julgamento da causa nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O autor formula pedido de aposentadoria por tempo de serviço, considerando os períodos entre 10.10.84 e 04.09.89 e de 02.10.89 a 10.12.97, ambos laborados na função de vigia, como trabalhadores em condições especiais, porquanto portava arma de fogo, o que caracteriza a periculosidade do seu labor, perante, respectivamente, as empresas Eluma S.A. Indústria e Comércio e COFAP Cia. Fabricadora de Peças (fls. 17/19 e 26/30).

## DO TEMPO ESPECIAL

Impede destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)



*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.*

- (...).

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.*

- Precedentes desta Corte.

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempo s pretéritos, a situação era pior, ou ao menos igual, à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, nos dias atuais mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde ou a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 dB (oitenta decibéis) na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 dB (noventa decibéis) a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De tal modo, mister o reconhecimento da atividade de vigia desenvolvida pelo autor como especial, de 10.10.84 a 04.09.89 e de 02.10.89 a 10.12.97, respectivamente nas empresas Eluma S.A. Indústria e Comércio e COFAP Cia. Fabricadora de Peças, tendo em vista comprovado o porte de arma e a respectiva periculosidade caracterizada nos vínculos referidos acima e por ele comprovados conforme pleiteado na inicial.  
Confira-se, nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.*

*1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.*

*2. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 15.05.03)

*PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO n. 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.*

*I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.*

*II - Recurso desprovido.*

(STJ, REsp n. 413.614, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.08.02)

Somam-se esses períodos laborados em atividade especial aos de tempo de serviço comum demonstrados pelo autor à fl. 25, referente aos períodos de 01.06.71 a 31.05.81 e de 01.10.81 a 30.06.83, perante a empresa José Gonçalves & Cia., não contestados pelo INSS.

Destaco que o período de 22.12.83 a 03.08.84, alegado na inicial, porque não contestado pelo INSS e computado no cadastro DATAPREV-CNIS, deve integrar o cálculo do tempo de serviço.

Da mesma forma, o autor recolheu contribuições de modo individual, como autônomo, o que consta dos registros do INSS e pela autarquia não foi contestado, razão pela qual, também, até a data da DER, computa-se o período de 01.01.98 a 25.06.98, como contribuinte individual, para cálculo do tempo de serviço.

Assim, verifica-se, até a data da DER (25.06.98 - fl. 16), o total de 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de trabalho, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, comprovado que o autor requereu o benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da DER (25.06.98 - fl. 16).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 18.06.09. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria

Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 65/74 e, com base no art. 515, §3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer como trabalhado em condições especiais os períodos alegados pelo autor e, convertido o tempo especial em atividade comum, condenar o INSS a implantar a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em favor do autor a partir da DER (25.06.98 - fl. 16), com respectiva correção monetária, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, observada a prescrição quinquenal. **PREJUDICADA**, em decorrência, a apelação do autor.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-46.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000453-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : MARIA TEREZA GIUBILATO MACIEL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO TAGLIANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, Maria Tereza Giubilato Maciel, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedente pedido de revisão de benefício concedido administrativamente em 06.02.98, ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 155/158).

A apelante pleiteia, em síntese, o reconhecimento de trabalho em atividade de magistério, o que lhe daria direito à aposentadoria por tempo de serviço em valor integral, considerando o exercício daquela atividade especial nos períodos comprovados pela documentação juntada à exordial. Assim, pede a reforma da sentença e a condenação da autarquia previdenciária à revisão pleiteada e, ainda, às verbas sucumbenciais (fls. 164/172).

Instado às contra-razões, quedou-se inerte o INSS (fl. 179).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a autora que, em 06.02.98 (fls. 21 e 113), requereu administrativamente junto ao INSS concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista ter exercido atividade sob condições especiais, na função de professora, nos períodos de os períodos de 01.07.72 a 02.05.74, de 17.02.75 a 20.12.94 e de 01.02.95 a 03.08.98, conforme atividade 2.1.4 do Decreto n. 53.831/64, comprovados pelos formulários de fls. 16/19, 26 e 29, o que configuraria tempo de serviço suficiente à conversão do benefício, originariamente deferido como proporcional, em integral.

## DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995. Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.**

- (...).

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- *Precedentes desta Corte.*

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Assim, é de rigor considerar especial a atividade exercida pela autora até 10.12.97, conforme a legislação aplicável já mencionada, e comprovados nos autos 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) anos de serviço, calculados após a conversão do tempo especial em tempo comum, conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral a partir da DER (06.02.98 - fl. 113), tendo em vista que, logo após o deferimento administrativo em moldes inadequados, ingressou com o pedido de revisão, conforme se vê à fl. 20. Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, deve ser revisada e evoluída a RMI do benefício original concedido, com o eventual pagamento das diferenças das prestações encontradas, respeitada o prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

São devidos, outrossim, no pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas e devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando será de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar a autarquia federal à revisão da aposentadoria por tempo de serviço a ela concedida, convertendo-se o benefício de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral, benefício devido a ser revisado desde a DER (06.02.98 - fl. 113), observada a prescrição quinquenal, valores que deverão ser acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-96.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007871-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : WASHINGTON PIMENTA DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI  
REPRESENTANTE : MARIA WBERLANIA LOURENCO PIMENTA  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00235-8 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou extinto** o processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Willians José de Campos, ocorrido em 17.3.2003. Deixou de condenar os autores nas verbas de sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que houve a prorrogação do período de graça, uma vez que o falecido estava na condição de desempregado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, é de rigor a apreciação, por esta Corte, da lide debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Willians José de Campos, falecido em 17.3.2003, consoante atesta certidão de óbito da f. 16.

A condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento (f. 18) e de óbito (f. 16), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No que tange à qualidade de segurado do falecido, observo que tal quesito não restou comprovado.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo ajudante geral para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos comprobatórios a indicar o exercício de atividade remunerada na época do óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, considerando que entre o termo final do seu último registro de trabalho, em novembro de 2000, e a data de seu óbito, em 17.3.2003, transcorreram mais de 24 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre novembro de 2000, data final do seu último registro de trabalho, e a data do seu óbito. De igual

forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 1 ano e 6 meses até novembro de 2000 (f. 14), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Outrossim, o Sr. Willians José de Campos faleceu com 27 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos dos artigos 513, parágrafo 3º e 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008256-44.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008256-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : GABRIEL BARBOZA CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : YONE MARLA PALUDETO DEVECHI  
REPRESENTANTE : GILDA MARIA BARBOZA CARDOSO  
ADVOGADO : YONE MARLA PALUDETO DEVECHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00010-9 2 Vr REGISTRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Romualdo Ferreira Cardoso, ocorrido em 8.11.1999, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, mantendo, assim, a qualidade de segurado.

Com contrarrazões (f. 78-80), subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Romualdo Ferreira Cardoso, falecido em 8.11.1999, conforme certidão de sepultamento da f. 12.

A condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de nascimento (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *torneiro mecânico* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade na época do óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre novembro de 1995, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito (8.11.1999). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 1 mês e 15 dias até outubro de 1995, conforme consta na sua CTPS (f. 14-28), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Romualdo Ferreira Cardoso faleceu com 34 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo do falecido, em outubro de 1995, e a data de seu óbito (11.8.1999) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*



*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008830-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : SEBASTIANA DE FATIMA MARCIANO DA SILVA e outros  
: CARLOS EDUARDO DA SILVA incapaz  
: MICHELE CASSIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00070-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Roberto da Silva, ocorrido em 21.10.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Objetivam os autores a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado e que preencheu todos os requisitos para a aposentadoria por idade. (f. 69-76).

Com as contrarrazões (f. 81-83), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade esposa e filhos de José Roberto da Silva, falecido em 21.10.2000, consoante a certidão de óbito da f. 22.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito (f. 22), certidão de casamento (f. 23) e certidão de nascimento dos filhos em 10.10.1981 e em 9.3.1984 (f. 24), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida. Com respeito à qualidade de segurado de José Roberto da Silva, serve de prova plena a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual constam vínculos empregatícios nos períodos de 1º.5.1976 a 30.9.1976, de 1º.2.1977 a 30.11.1979, de 4.3.1980 a 8.5.1981, de 4.4.1982 a 20.4.1983, de 7.8.1984 a 12.4.1986, de 23.6.1986 a 22.10.1986, de 4.11.1986 a 4.7.1987, de 23.10.1987 a 8.11.1988, de 16.2.1989 a 28.7.1994, de 1º.4.1995 a 30.7.1995, de 1º.9.1995 a 10.4.1997 (f. 15-21).

Cumprido ressaltar que as anotações em CTPS (f. 15-21) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao Instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, sobretudo porque a CTPS apresenta data de expedição contemporânea (1973), anotações de contribuições sindicais, alterações salariais e de férias e a opção pelo FGTS, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação.

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (10.4.1997, f. 15), e a data do óbito (21.10.2000, f. 22) transcorreram mais de 3 anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Contudo, conforme se observa dos documentos carreados aos autos, o falecido não estava trabalhando, regularmente, em virtude de doença que o incapacitava, visto que ele era alcoólatra e portador de insuficiência congestiva etilista.

Referidas alegações restaram corroboradas pela certidão de óbito, na qual o médico atestante indicou como causa da morte: "infarto agudo do miocárdio, alcoólatra crônico" (f. 22), bem como cópias de seu prontuários médicos juntados à f. 26-30, onde se depreende que o falecido havia deixado de trabalhar em razão de enfermidade.

Com efeito, o afastamento do obreiro, em decorrência de enfermidade, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado, posto que ele deveria estar em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (art. 26, II, da Lei nº 8.213/91), o que lhe preservaria a condição de segurado.

Segundo a prova dos autos, conquanto a última contribuição à previdência social tenha sido vertida aos cofres públicos em 19.8.1997, restou demonstrado que não ocorreu a perda da qualidade de segurado, uma vez que, nos termos do que dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91, o *de cujus* era portador de doença grave incapacitante.

O não exercício de atividade remunerada ocorreu pela incapacidade laborativa resultante do alcoolismo, o que deveria ter motivado o encaminhamento do *de cujus* para o tratamento apropriado com a percepção do benefício adequado à sua situação.

Acrescente-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que não se configura a perda da qualidade de segurado se este deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

**"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

**PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de José Roberto da Silva é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte aos autores, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AFASTADAS AS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.**

- A matéria preliminar confunde-se com o mérito. - A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, no caso, a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei 9.528/97.

- As partes autoras devem demonstrar a relação de dependência para com o de cujus, que, no caso, é presumida (artigo 16, inciso I, § 4º, da Lei 8.213/91), e a qualidade de segurado da Previdência Social, por ocasião do passamento.

- A pensão por morte independe de carência, nos moldes do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Demonstrada a prestação laboral até meados de 1992.

- O segurador era alcoólatra crônico, fator indissociável de sua causa mortis, conforme certidão de óbito.

- Da documentação, é plausível concluir que o falecido padecia, desde 1982, de dipsomania, circunstância tida por doença, que contribuiu, de modo inegável, para o óbito.

- Parte da jurisprudência tem admitido, em hipóteses de aposentadoria por invalidez, a não ocorrência da perda da qualidade de segurador, se o quadro clínico relatado confirmar que a existência de doença incapacitante remonta há muitos anos, de forma a evidenciar incapacidade do obreiro para o prosseguimento da faina e, como consequência, para o recolhimento de contribuições, como no caso dos autos.

- Caracterizada a circunstância prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

- A parte autora faz jus ao benefício previdenciário de pensão por morte.

- Pedido da ação rescisória julgado procedente e acolhido o pleito da ação subjacente.

(AR nº 2004.03.00.050323-2; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky; DJU 20/04/2007, pág. 858);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MAIORIDADE DA AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FALECIDO QUE PAROU DE TRABALHAR POR TER SIDO ACOMETIDO POR DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

I. Tendo a filha do de cujus alcançado a maioria no curso do processo, torna-se desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, desaparecendo o fundamento de sua participação no feito, uma vez se tratar de litígio que incide sobre interesses patrimoniais e, portanto, disponíveis, de partes maiores, capazes e regularmente representadas.

II. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus, e a qualidade de segurador deste à época do falecimento.

III. Em relação ao cônjuge e aos filhos menores, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

IV. Condição de segurador comprovada, tendo em vista que o de cujus parou de trabalhar por ter sido acometido por doença incapacitante, de caráter progressivo (alcooolismo).

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. ... "omissis".

VIII. ... "omissis".

IX. ... "omissis".

(APELREE nº 2002.03.99.002083-1; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI 15/12/2010);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 102, §2º, PARTE FINAL, DA LEI N. 8.213/91.**

I - O falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 2003, em face de grave comprometimento de saúde causado pelo alcoolismo, bem como da natureza da atividade por ele exercida (braçal), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurador. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

II - É possível inferir que imediatamente anterior ao início do ano de 2003, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estaria configurado o utilismo crônico, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego. III - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..." constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

IV - Configurada a situação de desemprego, bem como contando o falecido com mais de 120 contribuições mensais (fl. 59), este manteve sua qualidade de segurado até agosto do ano de 2003, considerando os 36 meses do período de "graça" previsto no art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Da análise do conjunto probatório, verifica-se que à época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais, como se pode ver do extrato do CNIS (fl. 16), bem como ostentava a qualidade de segurado, consoante acima explanado. Portanto, reconhecido seu direito ao benefício previdenciário, os dependentes do de cujus fazem jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, § 2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC nº 2006.61.06.010650-8; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 18/11/2010) **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

1. O alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido."(grifo nosso).

(AC nº 200503990070185, 9ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI 29.07.10, p. 1004)".

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Roberto da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício da autora Sebastiana de Fátima Marciano da Silva, este deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (13.2.2003, f. 16), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Com relação ao benefício dos filhos dos autores, o termo inicial será a data do óbito 21.10.2000 (f. 22). Portanto, o benefício deve ser a partir do óbito.

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação dos autores para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito. As verbas atrasadas serão pagas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011647-07.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.011647-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA D ARC MONTEIRO  
ADVOGADO : AMARILDO CABRAL (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 01.00.00015-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para reconhecer que a autora efetivamente trabalhou como secretária, no período de 23.3.1981 a 15.6.1987, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em preliminar, a competência da Justiça Trabalhista para o conhecimento e julgamento do feito e a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo. No mérito, alega a inexistência de recolhimento de contribuições previdenciárias, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que a ação declaratória que visa ao reconhecimento do tempo de serviço laborado sem a devida anotação na CTPS para efeito de obtenção de benefício previdenciário tem natureza previdenciária, devendo tramitar perante a Justiça Federal.

O juízo estadual do domicílio do segurado, onde não há vara federal, é competente para processar e julgar ações que visem à justificação ou declaração de tempo de serviço, em razão da delegação de competência para a Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição da República, artigo 15, inciso III, da Lei n. 5.010/66, bem como da Súmula n. 32 do colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, que se falar em incompetência do juízo.

Outrossim, tratando-se de pretensão visando ao reconhecimento de períodos laborados, registrados ou não em carteira profissional, para fins de obtenção de benefício previdenciário, a legitimidade passiva "*ad causam*" é do INSS.

Afasto, portanto, as preliminares suscitadas e passo à análise da questão que se impõe.

Busca a autora comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de secretaria, num escritório de advocacia, no período de 23.3.1981 a 15.6.1987, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Destaco, nesta oportunidade, que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 149 DO STJ. INCIDÊNCIA. ANALOGIA. "Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula*

149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (REsp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 04.08.2003.) Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AEERSP 200401758843 - 709983, Sexta Turma, DJU 22.10.2007, p. 381)

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, começo ou princípio de prova, elemento indicativo que permite o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que não existe, nos autos, qualquer início de prova material a comprovar o labor urbano alegado.

O tempo de serviço urbano, que a autora pretende ter reconhecido, está lastreado exclusivamente em prova testemunhal. A inexistência de início de prova material torna desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta ao reconhecimento de tempo de serviço urbano.

Dessa forma, o alegado trabalho urbano no período de 23.3.1981 a 15.6.1987 não deve ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031764-19.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031764-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE AGUIAR SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 01.00.00003-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que homologou pedido de desistência e **julgou extinto o feito**, a teor do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo ser indispensável a renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que a parte autora formulou pedido de "desistência da ação" (f. 57), ao passo que o INSS, à f. 62, condiciona sua concordância à renúncia do direito pela autora.

De acordo com a legislação processual e com a orientação da jurisprudência, após o decurso do prazo para a resposta, o autor não pode desistir da ação sem o consentimento do réu.

Porém, no caso dos autos, a parte autora manifestou-se no sentido de pôr fim à presente demanda, visto que o benefício de pensão por morte postulado foi-lhe concedido na seara administrativa, em 22.11.2000, informação corroborada por meio de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Destarte, a pretensão inicial da parte autora restou prejudicada, visto que o objeto da demanda desapareceu em razão de atitude do próprio réu, qual seja, reconhecimento do direito e concessão administrativa do benefício pleiteado, o que revela, outrossim, o paradoxo das razões recursais do apelante.

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, visto que decidiu acertadamente o magistrado "a quo" ao extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 462 c.c. o artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação.

Decorridos os prazos recursais, e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033590-80.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : OLIVIA PEDRESCHI

ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00037-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Mário Pires dos Santos, ocorrido em 3.10.1995, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizado, observada a justiça gratuita concedida.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restaram demonstrados todos os requisitos legalmente exigidos para a aquisição do benefício e que o fato de ex-mulher haver desistido dos alimentos por ocasião da separação não impede a concessão do benefício de pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômica.

Com as contrarrazões (f. 62-66), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Mário Pires dos Santos, falecido em 3.10.1995, conforme certidão de óbito da f. 11.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, com a separação dos cônjuges ocorrida em 16.10.1991, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.

No caso, ao compulsar os autos, verifica-se que a autora Olivia Pedreschi e o falecido voltaram a conviver após a separação, restabelecendo o vínculo conjugal e o domicílio conjunto, conforme o depoimento das testemunhas que declararam que a autora e o *de cujus*, apesar de divorciados, viviam como marido e mulher e que a autora cuidou dele até a data do seu óbito, porque ele era alcoólatra.

Quanto à qualidade de dependente da autora, verifico estar demonstrada nos autos, já que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-esposa em relação ao falecido segurado.

A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

*1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

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

*(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.**

*- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

*- Recurso Especial não conhecido."*

*(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.**

*- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

*Recurso não conhecido.*

*(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)*

A qualidade de segurado de Mário Pires dos Santos evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu filho - NB 068.356.922-8 (f. 12).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Mário Pires dos Santos.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (6.9.2000, f. 15), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.



A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo. Os valores atrasados serão pagos na forma acima mencionada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036638-47.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORAIDES RODRIGUES GARCIA PISMEL

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 03.00.00036-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para reconhecer que a autora efetivamente trabalhou como professora de corte e costura na Instituição União Assistência Espírita de Santo Anastácio, no período de 1.º de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1973, condenando o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença recorrida porque não apreciou o pedido de aplicação das disposições contidas no artigo 122, do Decreto n. 3.048/99 e do artigo 96, da Lei n. 8.213/91, que dispõem sobre a questão de recolhimento das contribuições previdenciárias. No mérito, alega a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Afasto a nulidade aventada, porquanto é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Busca a autora comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de professora de corte e costura, de 1.º.1.1972 a 31.12.1973, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

No caso em tela, verifica-se a existência de início razoável de prova material consubstanciado nos documentos das f. 10-15 (recibos de pagamento), comprovando que a autora efetivamente trabalhou como professora na União Assistencial Espírita de Santo Anastácio, no período de 1.º.1.1972 a 31.12.1973.

As testemunhas ouvidas foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente o tempo de trabalho sem registro em carteira alegado pela autora (f. 62-64).

Assim, ante a existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, sem o devido registro, no período de 1.º.1.1972 a 31.12.1973, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em v. aresto assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

Honorários advocatícios moderadamente fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-13.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AMELIA PEREIRA STER e outros  
: APPARECIDA DOS SANTOS TORRE  
: CARMELINA SIQUEIRA BUENO DA SILVA  
: DORA CAMINO ROCHA  
: FLORISMAR RODRIGUES SOARES  
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração para 100% do coeficiente de cálculo da sua pensão por morte, nos termos Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 272/274 julgou improcedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 277/280, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido de majoração do coeficiente do benefício em manutenção para 100%.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Trata-se de benefícios concedidos entre 05/06/1985 a 22/03/1995. Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei nº 3.807/60:

*"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

*Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".*

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto nº 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

*"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".*

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".*

Na inicial é postulada a alteração das cotas de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)."

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que as pensões por morte das autoras foram concedidos em data anterior aos efeitos e à vigência da Lei nº. 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS) e Lei nº 8.213/91, que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão das benesses, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Assim sendo, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002639-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : BENEDITA DE FARIA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00027-7 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Benedito da Silva, ocorrido em 21.2.1994, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 240,00, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o  *de cujus*  manteve a qualidade de segurado e que preencheu todos os requisitos para a aposentadoria por idade. (f. 52-55).

Com as contrarrazões (f. 57-63), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Benedito da Silva, falecido em 21.2.1994, conforme certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao  *de cujus*  restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 8) e de óbito (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....  
 *§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

.....  
Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (18.3.1983, f. 13), e a data do óbito (21.2.1994) transcorreram mais de 10 anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Todavia, da análise do conjunto probatório, verifica-se que, à época do óbito, o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149,  *in verbis* :

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de casamento a profissão de lavrador, sendo que o STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2 .....  
3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

No caso dos autos, instruem a petição inicial a Certidão de Casamento da autora (f.8), realizado em 22.4.1957, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do *de cujus* (f. 11-17), constando anotações relativas a vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 28.12.1958 a 31.3.1978, de 6.6.1979 a 18.4.1982, de 12.7.1982 a 21.8.1982, de 26.2.1983 a 18.3.1983, constituindo referidas anotações na carteira em prova material plena.

Portanto, verifico que os documentos acostados pela parte autora comprovam, indiscutivelmente, o exercício do labor campesino do falecido por mais de 20 anos, período este superior ao número de meses necessário à carência prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 para o ano de 1992 (60 meses).

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.**

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

(...)"

(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, DJ de 14/08/2000, página 200, Relator Ministro Edson Vidigal).

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Na hipótese, o requisito idade do falecido é incontestável, uma vez que, nascido em 8.2.1932 (f. 11), completara a idade mínima em 8.2.1992, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de aposentadoria, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Benedito da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (15.5.2002, f. 24), diante da ausência do requerimento administrativo.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte a contar da data da citação. As verbas atrasadas serão pagas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007081-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANALIA BERCI

ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIBENI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00104-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Valdir Modolo, ocorrido em 7.4.2003, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade dependente da autora. A autora foi condenada ao pagamento de

custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material da condição de rurícola do falecido, bem como da sua condição de companheira.

Com as contrarrazões (f. 59-63), subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Valdir Modolo, falecido em 7.4.2003, consoante atesta certidão de óbito da f. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pela certidão de casamento de seu filho, celebrado em 28.11.1998 (f. 19), e pelas certidões de nascimento dos seus filhos (f. 20-22), as quais consta a profissão do falecido como "lavrador e braçal".

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 46-47) afirmaram que a autora e o *de cujus* sempre moraram juntos, bem como possuíam filhos em comum.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento do filho (f. 19), de nascimento dos filhos (f. 20-22) e de óbito (f. 13), nas quais lhe atribuem a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 46-47) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural, parando pouco antes do seu óbito por motivos de saúde.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Valdir Modolo.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (23.9.2003, f. 29 verso), diante da ausência do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.



A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008414-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA APARECIDA REGAO SOUZA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00019-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Agnaldo Oliveira Souza, ocorrido em 14.5.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 106-108), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Agnaldo Oliveira Souza, falecido em 14.5.2000, conforme certidão de óbito da f. 08.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 8) e de casamento (f. 7), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *padeiro*, para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há, nos autos, qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre janeiro de 1983, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (14.5.2000).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele contava com pouco mais de 1 ano, conforme consta nas anotações de sua CTPS (f. 9-12), não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, § 7.º, da Constituição da República.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em 29/1/1983, e a data de seu óbito (14.5.2000) transcorreram 16 anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL**

**AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010694-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FATIMA MORETTI CELESTINO  
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA SALVADOR MANZATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00223-1 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Álvaro Celestino, ocorrido em 19.8.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, até a data da sentença, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, pois contribuiu por cerca de nove anos à Previdência Social (f. 59-63).

Com as contrarrazões (f. 65-68), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Álvaro Celestino, falecido em 19.8.2002, conforme certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao falecido restou evidenciada por meio da certidão de casamento (f. 8) e de óbito (f. 12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego, posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (1º.12.2000, f. 24), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro no banco de dados da Previdência Social.

Considerando que o *de cujus* fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, por estar desempregado, a teor do § 2º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, totalizando 24 meses esse período, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (1.12.2000, f. 24) e a data de seu falecimento (19.8.2002) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Álvaro Celestino.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (19.8.2002, f. 12), uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprê, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito. As verbas atrasadas serão pagas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015504-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015504-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA FARIA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00019-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Maria de Fátima de Lima Faria move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de José Antero Lopes de Faria, cujo óbito ocorreu em 04.03.2002.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no disposto no art. 269, inciso III, do CPC.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

Considerando que o falecimento ocorreu em 04.03.2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

Para o reconhecimento do direito à **pensão por morte**, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Entretanto, **não se desincumbiu** a parte autora de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de 20.12.1996 (fls. 29), e o óbito ocorreu em 04.03.2002, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Também não restou comprovado nos autos que o *de cujus*, na data do óbito, já preenchia os requisitos legais para obter aposentadoria por idade, até mesmo porque, nesta data, tinha apenas 48 (quarenta e oito) anos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016423-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DE SOUZA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00001-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de José Teodoro de Sousa, ocorrido em 12.7.2003, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros legais de mora a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até data da sentença de primeiro grau.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de José Teodoro de Sousa, falecido em 12.7.2003, conforme certidão de óbito da f. 10.

A demandante, Nair de Souza, separou-se judicialmente do falecido em novembro de 1981 (f. 9).

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que à época da separação judicial não foram fixados alimentos em seu favor, consoante consignado na própria inicial.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.*

*1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

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

*(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.*

*- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

*- Recurso Especial não conhecido."*

*(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.*

*- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

*Recurso não conhecido.*

*(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)*

Ressalto que não obstante a ausência de prova material acerca da alegada dificuldade financeira enfrentada pela autora, os depoimentos testemunhais foram bastante convincentes a respeito do estado econômico precário mencionado na inicial. Com efeito, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a demandante vivia sob o mesmo teto do falecido, bem como dependia da sua aposentadoria (f. 32-33).

De outra parte, é inquestionável a qualidade de segurado do falecido, posto que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez n. 056.466.556-8, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS.

Destarte, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Teodoro de Sousa.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016826-82.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016826-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : WALCHIRIA LOURENCO  
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00108-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião de Almeida Siqueira, ocorrido em 10.12.2002, sob o fundamento que não houve a comprovação da dependência econômica. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, condicionada a cobrança à superação das condições estabelecidas pela assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que ficou demonstrada nos autos a sua dependência econômica em relação ao falecido.

Com contrarrazões do INSS (f. 65-68), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Sebastião de Almeida Siqueira, falecido em 10.12.2002, conforme certidão de óbito da f. 9.

A celeuma dos presentes autos gira em torno da condição da autora como dependente do segurado instituidor, porquanto esta estava separada de fato do falecido.

Com efeito, não restou comprovado nos autos que a demandante convivia com seu ex-marido na data do óbito, uma vez que eram separados judicialmente desde 20.2.1979, conforme consta em averbação na certidão de casamento (f. 8) e na certidão de óbito (f. 9).

Outrossim, a testemunha ouvida em juízo afirmou que a autora não vivia na companhia de seu marido na época do óbito, bem como não recebia pensão alimentícia (f. 55).

Ressalto, entretanto, que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:



**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

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

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.**

- *Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

- *Recurso Especial não conhecido.*

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.**

- *O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

*Recurso não conhecido.*

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

No caso dos autos, a autora encontrava-se separada de fato, em situação análoga aos precedentes acima reportados, razão pela qual se deve adotar o mesmo entendimento, ou seja, há que se apurar se havia necessidade econômica dos recursos advindos do benefício de pensão por morte.

Todavia, da análise do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que não há qualquer elemento que indique a aludida necessidade econômica da demandante.

Em síntese, resta infirmada a condição de dependente da autora, não fazendo jus ao benefício em apreço.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016947-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016947-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA CELESTE DUARTE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00104-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Augusto Duarte Rufino, ocorrido em 26.7.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependente. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando que restou comprovada a sua dependência econômica com relação ao seu filho falecido.

Com contrarrazões do INSS (f. 64-66), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de José Augusto Duarte Rufino, falecido em 26.7.2003, conforme certidão de óbito da f. 9.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito (f. 9), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro e sem filhos, vivendo na companhia da mãe e contribuindo com as despesas. A prova testemunhal é clara nesse sentido.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto recebia o benefício de aposentadoria por invalidez (n. 101.646.819-6), conforme se verifica do documento da f. 10.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho José Augusto Duarte Rufino.

O benefício deve ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação, diante da ausência do requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso

Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023492-02.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023492-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NOERCI GALHARDI CASCAO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00226-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Fábio César Cascão, ocorrido em 10.6.1995 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida (f. 71-76)

Com as contrarrazões (f. 78-82), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Fábio César Cascão, falecido em 10.6.1995, conforme certidão de óbito da f. 16.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quem são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe da falecida, conforme cópia da certidão de óbito à f. 10.

Em que pese o documento juntado, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto os depoimentos da autora e das testemunhas são no sentido de que toda a família, quais sejam, a autora, marido e filhos contribuía para o pagamento das despesas da casa (f. 60-62).

Ademais, cumpre ressaltar que a autora mencionou, em seu depoimento pessoal, que outros filhos também a ajudam com as despesas, que recebe pensão por morte do marido falecido e que ajuda uma filha (f. 64), e não trouxe aos autos informações suficientes a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.*

*II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao "de cujus", conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.*

*IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do "de cujus". É o que confirma a testemunha.*

*V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.*

*VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IX - Agravo não provido.."* (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.**

*1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.*

*3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.*

*4. Apelação desprovida.."* (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029797-02.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANGELA APARECIDA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
CODINOME : ANGELA APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00068-4 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Adevalgir Giroldo, ocorrido em 22.7.2004, sob o fundamento que não houve a comprovação da dependência econômica. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo (f. 59-60).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido.

Com contrarrazões do INSS (f. 82-91), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

No tocante à matéria preliminar suscitada, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Ademais, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente, o que evidencia a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

#### **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Adevalgir Giroldo, falecido em 22.7.2004, consoante atesta certidão de óbito da f. 10.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pela certidão de nascimento do filho em comum (f. 7) e da certidão de óbito, onde consta que ambos viviam maritalmente (f. 10).

Outrossim, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que a demandante e o falecido viveram juntos por aproximadamente 16 anos, que *de cujus* exercia a atividade rural na época do seu óbito, bem como possuíam três filhos em comum (f. 67).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exercia atividade remunerada até a data de seu óbito, conforme se verifica do registro anotado em CTPS (f. 24).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro Adevalgir Giroldo.

O valor do benefício deve ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031010-43.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINALVA CUSTODIO JORGE DIAS  
ADVOGADO : CARLOS OLIVEIRA REIS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00047-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Ari Dias, ocorrido em 12.8.2001, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação e, após a vigência do novo Código Civil à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 70-74).

Com as contrarrazões (f. 77-80), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Ari Dias, falecido em 12.8.2001, conforme certidão de óbito da f. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 14) e de óbito (f. 15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Destarte, segundo a prova dos autos, houve a perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 24.2.1986 (f. 20) e o óbito ocorreu em 12.8.2001 (f. 3).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (L. 8.213/91, art. 102; L. 10.666/03, art. 3º, §1º).

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 29.3.1986, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (12.8.2001, f. 15). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou pouco mais de 3 anos, conforme consta nas anotações da CTPS das f. 26-23, não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Ari Dias, faleceu com 47 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao falecido, antes da perda da qualidade de segurado.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, 24.2.1986, conforme anotação em sua CTPS (f. 16-23), e a data de seu óbito (12.8.2001) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cuius*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da autora, conforme a fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.



João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031588-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031588-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOVELINA FERREIRA DE SOUZA SILVERIO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00010-2 1 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião Silvério Filho, ocorrido em 13.8.1999, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em um salário mínimo.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando a comprovação da atividade rural e cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 81/54), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Sebastião Silvério Filho, falecido em 13.8.1999, conforme certidão de óbito da f. 11.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 10) e de óbito (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual o falecido foi qualificado profissionalmente como lavrador (f. 10), e nas cópias de sua CTPS, como anotações de contrato de trabalho rural (f. 12/14), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou inconsistente.

Com efeito, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, não corroboraram o início de prova material, ao asseverarem que há sete ou oito anos o falecido exercia atividade urbana, sem registro em CTPS, descaracterizando a atividade rurícola (f. 43/52).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rural, não restando comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035384-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELA APARECIDA RIBEIRO incapaz e outros  
: RODIVALDO RIBEIRO incapaz  
: FABIANE DE FATIMA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : DIEDE LOUREIRO JUNIOR (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CARMELUCIA CARDEOSO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00071-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jorge Ribeiro, ocorrido em 1.º.9.1998, a partir da data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total devido, até a data da sentença, corrigido até a data do efetivo pagamento, custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a alegada qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito (f. 152-155).

Com contrarrazões (f. 113-119), os autos subiram a esta egrégia Corte .

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos de Jorge Ribeiro, falecido em 1.º.9.1998, consoante certidão de óbito da f. 7.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito (f. 7) e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 26.2.1987, em 29.7.1990 e em 2.7.1991, (f. 8-10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego, posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (20.7.1998, f. 12), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro no banco de dados da Previdência Social.

Considerando que o *de cujus* fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, por estar desempregado, a teor do § 2.º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, totalizando 24 meses esse período, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (20.7.1998, f.12) e a data de seu falecimento (1º.9.1998) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta demonstrado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jorge Ribeiro.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043469-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043469-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDA MARTINS BUICA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00104-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Manoel Buiça Adarbe, ocorrido em 14.3.1997, desde a data da citação (29.8.2003), observando-se a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o "valor da ação". Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada, Não mérito, alega que a autora não comprovou a sua condição de dependente em relação ao falecido. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões (f. 117/122), subiram os autos à Superior Instância.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Manoel Buiça Adarbe, falecido em 14.3.1997, consoante atesta certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 10) e de óbito (f. 12), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações em sua CTPS, que lhe atribui o exercício de atividade rural no período de 01.12.1969 a 29.5.1972 (f. 16/17).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 99/101) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Manoel Buiça Adarbe.

A verba honorária advocatícia deve ser reduzida para 10%, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), podendo, também, ser aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043952-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043952-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE DA SILVA NOBRE e outro  
: ANALIA BATISTA NOBRE

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00062-4 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

José da Silva Nobre e outra ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho José Carlos Batista Nobre, falecido em 06.11.2004.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito nos termos do disposto no art. 269, inciso I, do CPC. Condenou os autores no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 20% do valor dado à causa observando-se na cobrança o fato de serem beneficiários da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa .  
No mérito, afirma, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Acolho a preliminar de cerceamento de defesa aduzida no apelo. De fato, no item "d" do requerimento contido na petição inicial a parte autora especificou as provas que pretendia produzir, requerendo a oitiva de testemunhas.

Apesar disso, logo após a juntada da contestação (fls. 61), sobreveio sentença de mérito (fls. 63/64).

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a o fato alegado na inicial no sentido de que a o falecido deixou de trabalhar em razão de incapacidade causada pelo alcoolismo.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.*

*I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.*

*II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.*

*III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.*

*IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."*

*(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.*

*1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.*

*2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

*(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJFI 01.07.2008 - p. 41)"*

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044000-66.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044000-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO MANOEL VIANA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00073-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Rosa Viana, ocorrido em 20.2.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observando-se os benefícios da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos o labor rural desempenhado pela falecida sob o regime de economia familiar, tendo sido preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Maria Rosa Viana, falecida em 20.2.2002, conforme certidão de óbito da f. 12.

A condição de dependente do demandante em relação à falecida restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 10) e de óbito (f. 12), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado da falecida, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *autônomo* para designar a profissão da *de cuius*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar, outrossim, que os depoimentos testemunhais mostraram-se contraditórios ao depoimento pessoal do autor (f. 41-42), uma vez que a testemunha José do Prado afirmou que "*...quem sustentava a casa enquanto ela era viva era o Sr. Antonio*", e a testemunha Manoel Mariano do Prado assinalou que "*...Sei que ela nunca trabalhou para fora, mas trabalhava em sua própria casa*".... A Sra. Maria Rosa trabalhava no sítio em que morava o autor, mas pouco, quem mais trabalhava era o Sr. Antonio".

Ademais, a falecida foi qualificada como *prendas domésticas* na certidão de óbito (f. 12), não havendo qualquer menção à sua suposta condição de trabalhadora rural.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044041-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044041-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : HELIO DE ALMEIDA RAMOS  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00268-7 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observados os critérios contidos nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença com a condenação do INSS a proceder à devolução de todas as contribuições efetuadas após a sua aposentadoria.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Após o deferimento do benefício de aposentadoria, o autor continuou exercendo atividade remunerada (fl. 12/128), bem como recolhendo as respectivas contribuições.

A controvérsia nos presentes autos cinge-se à possibilidade de devolução das contribuições vertidas para a autarquia após a aposentadoria

A matéria não comporta divergência, porquanto a solicitação encontra vedação legal no art.18, parágrafo 2º da Lei 8.213/91 (redação dada pela Lei 9.528/97), *verbis*:

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS - que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

Outrossim, com amparo na mesma linha de raciocínio que dá sustento à aludida vedação, não é cabível a restituição das contribuições pagas a previdência, pois, ao retornar ao mercado de trabalho, vez o autor tornou-se segurado obrigatório da Previdência Social, devendo contribuir para o sistema previdenciário. Ademais, os valores vertidos ao sistema previdenciário já reverteram em prol da coletividade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044103-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044103-5/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINA LUIZ DA CUNHA MARIANO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 04.00.00086-2 5 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Messias Mariano Faustino, ocorrido em 15.3.2003, desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora à taxa legal de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Por fim, suscitou o questionamento legal da matéria.

Com contrarrazões da parte autora às f. 68-70, subiram os autos a esta Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Messias Mariano Faustino, falecido em 15.3.2003, consoante atesta certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 7) e de óbito (f. 8), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento, celebrado em 10.2.1966 (f. 7) e de óbito (f. 8).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 47-52) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Messias Mariano Faustino.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (18.3.2005, f. 26 verso), diante da ausência do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044184-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044184-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ELIANA CRISTINA TARGA TOME

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00099-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Pedro Ortunho Tome, ocorrido em 4.3.1995, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material da condição de rural do falecido, consistente nas certidões de nascimento dos seus filhos e de óbito, nas quais consta sua profissão como lavrador; que as testemunhas ouvidas em Juízo informaram de forma clara que sempre foi trabalhador rural. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, acrescido de honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até o pagamento do benefício.

Com contrarrazões do INSS (f. 63-66), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Pedro Ortunho Tome, falecido em 4.3.1995, consoante atesta certidão de óbito da f. 10.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 9) e de óbito (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência

econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações de óbito (f. 10) e de nascimento dos filhos (f. 11-12), nas quais consta a sua profissão como lavrador.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural em diversas propriedades até a época do seu óbito (f. 47-48).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Pedro Ortunho Tome.

O valor do benefício em apreço deve ser fixado em um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (4.3.1995, f. 10), nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, observada a prescrição quinquenal.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044238-85.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044238-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARLENE ROQUE ALVES

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00192-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Alcides Alves, ocorrido em 11.4.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto o artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, requerendo a anulação da sentença por cerceamento de defesa, aduzindo que o falecido cônjuge ficara doente logo após ser demitido, e não lhe foi oportunizada a produção de prova testemunhal e expedição de ofícios às instituições em que o cônjuge falecido foi submetido a tratamento médico (f. 49-56).

Com as contrarrazões (f. 58-61), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Alcides Alves, falecido em 11.4.2003, conforme certidão de óbito da f.11.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 11) e de casamento (f. 12), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, alega a autora que não lhe fora dada a oportunidade de comprovar seu direito por meio de prova testemunhal e expedição de ofícios às instituições em que o cônjuge ficou internado e que fez tratamento médico.

Com efeito, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fundamentando pela insuficiência das provas, baseando-se exclusivamente nos documentos carreados aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

*"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".*

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de que o falecido estava impedido de trabalhar em razão de enfermidade.

Outrossim, não há que se falar que a autora quedou-se silente, precluindo seu direito, pois há solicitação da prova testemunhal e outras provas que se fizessem necessárias na petição inicial e à f. 44 dos autos.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.**

*Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido. Apelo provido, sentença anulada.*

*(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENCIA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.**

*O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos. Precedentes desta Corte.*

3. (Omissis)

4. *Apelação provida. Sentença anulada.*

*(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

*O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .*

*Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.*

*Apelo provido, sentença ANULADA."*

*(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida e** determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044477-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044477-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOANA MARISA BARBOSA MARTINS  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00118-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rubens Gonçalves Martins, ocorrido em 20.1.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, preliminar mente, cerceamento de defesa, pela não produção de provas em virtude do julgamento antecipado da lide. No mérito, alega o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 119/123), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de provas que demonstre a dependência econômica da autora em relação ao falecido, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Rubens Gonçalves Martins, falecido em 20.1.2002, conforme certidão de óbito da f. 25.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 25) e de casamento (f.26), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *serviços-gerais* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 31.10.1999, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (20.1.2002).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou pouco mais de 1 ano até a data do óbito, conforme do documento da f. 41, não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, § 7.º, da Constituição da República.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, 31.10.1999, e a data de seu óbito (20.1.2002) transcorreram mais de 24 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049018-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : PRISCILA OLIVEIRA DE AZEVEDO MARQUES  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00147-8 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Inácio de Oliveira, ocorrido em 22.3.2001, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência econômica. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observados os benefícios da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando restou comprovada a alegada dependência econômica entre ela e o seu avô falecido.

Contrarrrazões de apelação (f. 63-68), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de menor sob guarda judicial de seu avô (f. 18), senhor José Inácio de Oliveira, falecido em 22.3.2001, conforme certidão de óbito da f. 15.

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (n. 072.981.442-4), conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

Todavia, a demandante não se enquadra na condição de dependente da *de cujus*, à vista do disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91, que assim dispõe:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a **dependência** econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º - A **dependência** econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Ressalte-se que para concessão de pensão ao neto requerente, é necessária prova de que esta vivia sob guarda de sua avó, mesmo que de fato, não sendo suficiente uma mera dependência econômica, uma vez que o menor sob guarda poderia ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, equiparando-se, assim, ao filho mediante declaração do segurado. Todavia, este não é o caso dos autos, haja vista que o autor não se encontrava sob a guarda, nem sob a tutela de sua falecida avó.

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz de primeiro grau, embora haja documento nos autos ateste a assunção da tutela judicial da autora por parte do seu avô falecido, remanesce séria dúvida acerca da participação da mãe no sustento do requerente.



Com efeito, em seu depoimento pessoal afirma a autora: "*Minha mãe trabalha, como faxineira, serviços gerais, numa escola de inglês. Não trabalho, só estudo, estou no terceiro colegial. Minha mãe que me mantém. (...) Morei com meu avô até mais ou menos 11 ou 12 anos (...) Depois, eu e minha mãe saímos da casa do meu avô, mas o que eu pedia para ele, eu recebia*" (f. 45). Por sua vez a testemunha, Sra. Odete Messias Miranda Bessa, afirmou que "*A autora estava morando na Vila Nogueira, com a mãe, quando o avô faleceu.*" (f. 46).

Em síntese, não demonstrada a dependência econômica entre a autora e seu avô falecido, não faz jus ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Inácio de Oliveira.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050127-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050127-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : TEREZINHA DA SILVA PAROLIN  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
CODINOME : TEREZINHA DA SILVA PAROLIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00058-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Batista Parolin, ocorrido em 31.12.1998, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso atualizadas por juros legais a partir da citação, pela correção monetária nos termos da Lei 6.899/91 e 8.213/91, bem como legislação superveniente e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Submeteu o julgado ao reexame necessário.

A autora, em suas razões de apelação, requer a majoração dos honorários advocatícios (f. 60-65).

Por sua vez, o réu objetiva a reforma da sentença, sustentando que não restaram comprovados a alegada qualidade de segurado e dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* na época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 72-77).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de João Batista Parolin, falecido em 31.12.1998, conforme certidão de óbito da f. 9.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 8) e de óbito (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

.....

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar, da análise do conjunto probatório, que, à época do óbito, o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com efeito, com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Confira-se a respeito trechos da decisão do STF proferida nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98:

*"... essa aposentadoria foi assegurada, pelo caput, do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza (...). E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e foram pelas Leis 8.212 e 8.213 (...). Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral".*

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

O requisito etário do falecido é incontestável, uma vez que, nascido em 11.4.1931 (f. 8), contava, no início da vigência da Lei n.º 8.213/91, com 60 anos.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, de fato, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola do segurado, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e a propósito, transcrevo a lição de Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

No caso, a certidão de casamento da autora, realizado em 28.7.1962, na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (f. 57-58), comprovam que a cônjuge falecido exerceu atividade rural por mais de 30 anos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal.

2. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

3. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em decorrência, concluo que o falecido preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de aposentadoria, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Observo que o fato de o *de cujus* ter recebido amparo social de 13.6.1997 a 31.12.1998 (data do óbito), não obsta à concessão da pensão à autora, pois o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade, anos antes do deferimento do amparo social. Trabalhou no campo durante toda a sua vida e, contava, no início da vigência da Lei n.º 8.213/91, com 60 anos.

Aplicam-se, então, as disposições do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado que já tinha preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Batista Parolin.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (31.12.1998), conforme a Lei n. 8.213/91, não havendo requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual de 10% (dez por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para explicitar os índices de juros de mora e correção monetária, bem como para restringir a base de cálculos dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050397-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050397-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : FRANCISCO CICERO PEREIRA

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 04.00.00086-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e de recursos de apelação do INSS e do autor, Francisco Cícero Pereira, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada, em sede de ação revisional de benefício, a reconhecer como especial determinado período de atividade exercida pelo segurado, de 13.02.89 a 28.04.93, no setor de caldeiraria da empresa Servplan Instalações Industriais Ltda., acrescentado-o ao tempo de serviço reconhecido originariamente e, em consequência, revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.03.98, data que seria referente ao requerimento administrativo da revisão, mencionada a fl. 18 dos autos nesse sentido, observada a prescrição quinquenal. A parte requerida foi condenada, ainda, em honorários advocatícios fixados à proporção de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 54/58).

O autor, em suas razões de apelação, pretendendo que a revisão seja feita em seu benefício desde a data da DER, porquanto, em que pese o Juízo *a quo* tenha entendido que em 30.03.98 foi pleiteada administrativamente a revisão pretendida, nega ter formulado pedido administrativo ao INSS, fazendo-o apenas em juízo. Assim, pede a modificação da data desde a qual é devida a revisão debatida e, ainda, a majoração da verba referente a honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação (fls. 60/64).

Afirma o INSS, por sua vez, que não houve comprovação da atividade sob condições especiais, em vista da ausência de prova material a respeito, conforme determina a legislação aplicável à espécie, motivo pelo qual o autor não teria comprovado o tempo de serviço e as condições especiais, alegados na inicial. Pede, por fim, adequação da incidência de honorários advocatícios, os quais devem obedecer aos ditames da Súmula 111 do STJ (fls. 66/68).

Com as contra-razões (fls. 72/77 e 79/81), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, afasto a ocorrência de prescrição do fundo de direito do autor, consoante jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. (...). REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...). CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...).*

*I - (...).*

*VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.*

*VII - (...)*

*IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.*

*X - Ação rescisória que se julga procedente.*

(TRF 3ª Região, AR n. 2007.03.00.097775-9, Rel. Des. Sergio Nascimento, j. 25.06.09)

Conforme se observa, sendo a obrigação de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 26.04.04. Ocorreu a prescrição, portanto, somente quanto às prestações devidas anteriormente aos últimos 5 (cinco) anos da data da propositura da ação, ou seja, antes de 26.04.99.

Serão devidas, em consequência, todas as parcelas referentes ao benefício a partir de 26.04.99, até o efetivo pagamento dos valores submetidos ao reajuste.

Ainda é relevante ressaltar que não há que se falar em decadência, posto que a instituição do prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97.

Assim, considerando a data da DER em 17.12.97 (fl. 16) e o prazo decadencial de 10 (dez) anos instituído pela legislação acima mencionada, o autor teria até 16.12.07 para pleitear a revisão do benefício, não ocorrida, pois, a decadência do direito formulado na inicial, porquanto ajuizada a ação em 26.04.04, conforme já relatado. Aduz o autor que, em 17.12.97 (fl. 16), requereu administrativamente junto ao INSS concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com conversão de tempo exercido atividade sob condições especiais em tempo comum, o que configuraria tempo de serviço suficiente à conversão do benefício, originariamente deferido como proporcional, em integral.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu como trabalhado em atividade especial o período de 13.02.89 a 28.04.93, trabalhado na empresa Servplan Instalações Industriais Ltda., conforme pleiteado na inicial, mas determinou a revisão do benefício desde 30.03.98 e não da data da DER, entendendo que a data fixada é aquela em que teria ocorrido pedido administrativo de revisão, nos termos de fl. 18.

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no

documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 09.05.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto à atividade reconhecida como especial pelo Juízo *a quo*, merece manutenção o reconhecimento, porquanto o autor comprovou com formulário as atividades laboradas no setor de caldeiraria da empresa Servplan Instalações Industriais Ltda., trabalhando com a manipulação de solda para soldagem de chapas de aço e galvanizadas, conforme fl. 21, preenchendo, no particular, os requisitos legais porque se trata de atividade enquadrada no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, sendo nesse sentido a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MONTADOR CALDEIREIRO E MANDRILHADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. (...).*

*I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, de 16.06.1980 a 30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulários DSS 8030 (fls. 11/12), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - (...).*

*V - O item 2.5.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores de caldeiraria e soldagem, privilegiando os trabalhos permanentes nesses setores. (...).*

*VI - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.056670-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 15.12.09)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. (...).*

*I - (...).*

*XIV - Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".*

*XV - (...).*

*XVIII - Na espécie, quanto ao período de 10 de fevereiro de 1983 a 02 de agosto de 1990, a então empregadora "Cia. Mogiana de Óleos Vegetais" forneceu formulário SB-40 dando conta da prestação da atividade de servente no setor de caldeiraria da indústria, quando encarregado da alimentação de caldeira e da manutenção em máquinas destinadas a transformar soja em óleo vegetal, profissão, pois, equiparada à de "caldeireiro", atividade expressamente referida como insalubre nos Códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 e Códigos 1.1.5 e 2.5.2 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.*

XIX - Anote-se, por oportuno, que o mencionado SB-40 especifica, com o devido rigor, a natureza do trabalho nele discriminado, e assevera o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, da respectiva atividade, tendo sido firmado, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XX - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.073011-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.06.07)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. (...). DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. (...).**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Os formulários DSS-8030, mencionando que, nos períodos de 2 de maio de 1972 a 30 de novembro de 1973, 9 de dezembro de 1973 a 5 de maio de 1976, 16 de agosto de 1976 a 25 de janeiro de 1978, 16 de março de 1978 a 21 de março de 1979, 2 de abril a 27 de novembro de 1979, 1º de dezembro de 1986 a 11 de outubro de 1991, 1º de fevereiro de 1992 a 11 de janeiro de 1994, 2 de maio a 7 de outubro de 1994, 1º de novembro de 1994 a 29 de fevereiro de 1996 e 17 de abril de 1996 a 13 de agosto de 1997, o autor exerceu atividade de funileiro em caráter habitual e permanente, com solda elétrica e solda oxigênio-acetileno, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

3 - (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.029436-3, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18.09.06)

Assim, deve ser mantido o reconhecimento daquele tempo trabalhado sob condições especiais, o qual, somado aos demais períodos reconhecidos pelo INSS (cfr. fls. 18/20), dentre os quais constam vínculos especiais e comuns, soma-se o total de 36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias de trabalho, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino.

Destaco que os vínculos empregatícios de fls. 18/20, extraídos do procedimento administrativo elaborado pelo INSS, não foram analisados quanto à ocorrência ou não de especialidade. Tais períodos de trabalho foram acrescentados na planilha de cálculo, na forma especial ou não, tal como elaborada a contagem pela autarquia previdenciária, porquanto não integram o pedido inicial, referindo-se a exordial exclusivamente ao reconhecimento do período de 13.02.89 a 28.04.93, trabalhado na empresa Servplan Instalações Industriais Ltda., bem como não foram contestados pelo INSS e constam, dentre outros, do cadastro CNIS-DATAPREV cuja juntada ora determino.

Assim, deve ser revisada e evoluída a RMI do benefício original concedido, transformando-se a aposentadoria proporcional deferida administrativamente em aposentadoria integral por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças das prestações encontradas, respeitado o prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Acerca da data desde quando o benefício é devido, verifico que, apesar de não ter sido formulado pedido administrativo de revisão, de forma diversa do que afirmou o Juízo *a quo* (o documento de fl. 18, datado de 30.03.98 não cuida de pedido revisional), no esteio do afirmado pelo autor, que nega ter pleiteado administrativamente a revisão ora pretendida, verifico que seria devida, a revisão desde a data da DER (17.12.97 - fl. 16).

No entanto, tendo ocorrido a prescrição das parcelas pagas anteriormente aos 5 (cinco) anos da data do ajuizamento da ação, as diferenças a serem calculadas sobre a renda mensal inicial do benefício são devidas a partir de 26.04.99, como já mencionado no tópico reservado ao tema da prescrição.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

São devidos, outrossim, no pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas e devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando será de 1% (um por cento) ao mês, consoante p revisão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.



Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, na forma da motivação. Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Paulo Pupo  
Juiz Federal Convocado

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053981-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053981-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
PARTE AUTORA : JURANDIR PASQUALINO  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00149-3 4 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de ofício ou reexame necessário tido por interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação dos períodos de 03/03/1970 a 07/04/1973, de 02/05/1973 a 26/03/1979, de 02/03/1981 a 19/08/1981 e de 01/10/1990 a 14/11/1990, como tempo especial e sua conversão em tempo comum, condenando o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria titularizado pelo autor, computando-se como tempo de serviço o total de 33 anos, 08 meses e 09 dias, desde a data do requerimento administrativo, condenando ainda a Autarquia ao pagamento das diferenças havidas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, na vigência do Código Civil de 1916, e 1% a partir da vigência do Novo Código Civil de 2002, incidentes a partir da citação.

Não houve interposição de recurso de Apelação pelas partes.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Então, vejamos.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95). Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Quanto à atividade especial reconhecida na sentença de 1º grau, alguns ajustes merecem ser feitos.

Entendo que a atividade especial do autor no período de 03/03/1970 a 07/04/1973 (Natal Thomé & Cia) foi devidamente comprovada, pois foram apresentados formulário e laudo técnico (fls. 31/36) demonstrando que o autor estava submetido, na função exercida, a níveis de ruído superiores a 90 dB, de modo habitual e permanente. Também restou comprovado o tempo de atividade especial do autor no período de 01/10/1990 a 14/11/1990 (Distral S/A Tecidos), pois foi enquadrado pela perícia médica do INSS como tal (conforme fls. 92 e fls. 94) e há formulário nos autos (fls.54) que corrobora a informação de que estava submetido, no referido período, a níveis de ruído superiores a 90 dB. Assim, correta a sentença de primeiro grau ao reconhecer como tempo especial os períodos de 03/03/1970 a 07/04/1973 e de 01/10/1990 a 14/11/1990.

Quanto aos períodos de 02/05/1973 a 26/03/1979 e de 02/03/1981 a 19/08/1981, embora conste dos formulários que o autor estava submetido a níveis de ruído superiores a 90 dB, não foi apresentado qualquer laudo técnico para a medição e verificação do efetivo nível de pressão sonora existente no ambiente de trabalho, o que se fazia imprescindível. Ademais, a simples alusão à presença de poeira de fios de algodão não configura a atividade desenvolvida como especial, pois não consta dos Decretos de regência, como elemento agressivo, tal agente (poeira de fios de algodão). Exceção à regra, da desnecessidade de laudo técnico (prova pericial) para a aferição da presença de fatores agressivos no trabalho até 10.12.1997, diz respeito aos agentes agressivos ruído e calor. A jurisprudência tem entendido que, desde sempre, para os agentes ruído e calor, indispensável se faz a apresentação de laudo técnico que mensure a intensidade desses fatores, a teor do seguinte r. julgado:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 689195  
Processo: 200401349381 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 07/06/2005 Documento:  
STJ000631356 Fonte DJ DATA:22/08/2005 PÁGINA:344 RPTGJ VOL.:00004 PÁGINA:27 RST VOL.:00197  
PÁGINA:92 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.**

- 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*
- 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*
- 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento.*

Desta forma, é de rigor o não reconhecimento, como tempo especial, dos períodos de 02.05.1973 a 26.03.1979 e de 02.03.1981 a 19.08.1981, laborados pelo autor, em vista da ausência nos autos de documentação a comprovar a atividade exercida sob condições especiais, devendo a sentença de 1ª grau ser modificada, nesse aspecto.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) como tempo especial comprovados nos autos até a data do requerimento administrativo (12.03.1997 - fls. 18), quais sejam, de 03/03/1970 a 07/04/1973 (Natal Thomé & Cia), bem como de 01/10/1990 a 14/11/1990 (Distral S/A Tecidos), devidamente convertidos em comum e somados aos demais tempos já reconhecidos pelo INSS, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 31 anos, 04 meses e 06 dias, de tempo de serviço do autor, suficiente para revisão e majoração do benefício de aposentadoria titularizado pelo mesmo.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual essa revisão de benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício revisado é a DER (12.03.1997 - fls. 18).

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir de 16.12.1999, eis que observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio imediatamente anterior à data do ajuizamento, devendo ser corrigidas nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário (recurso de ofício), para, na forma da fundamentação, reconhecer como atividade especial os períodos de 03.03.1970 a 07.04.1973 e de 01.10.1990 a 14.11.1990, laborados, respectivamente, junto à Natal Thomé & Cia e Distral S/A Tecidos, os quais deverão ser convertidos em tempo comum e agregados ao tempo de serviço do autor, perfazendo o total de tempo de serviço de 31 anos, 04 meses e 06 dias, e determinar a revisão do benefício do autor, a partir da DER (12.03.1997).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-44.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.002151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RODRIGO YOSHIJIMA EURICO CRUZ incapaz  
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro  
REPRESENTANTE : BENJAMIM EURICO CRUZ FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da autora (fls. 256/257).

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu avô.

O ponto controvertido reside na possibilidade concessão de pensão por morte ao neto do segurado.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (REsp. 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito do avô da parte autora, Benjamin Eurico Cruz, ocorrido em 01/07/1992, restou devidamente comprovado por meio de cópia da certidão de óbito de fl. 39.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o falecido percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade até a data de seu falecimento, conforme o documento de fl. 54.

Por outro lado, a dependência econômica do neto em relação ao avô não está arrolada no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e quanto ao menor sob guarda, observo que a data do óbito é anterior à Medida Provisória nº 1.523/96 de 14/10/1996, que foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, a qual excluiu do rol de dependentes o menor sob guarda, devendo portanto, ser aplicado ao caso dos autos, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, a qual em seu § 2º, equiparava à condição de filho, nos termos do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do segurado.

Não obstante, verifica-se que o conjunto probatório trazido aos autos não demonstra o convívio sob o mesmo teto da parte autora e seu avô, nem que este possuía sua guarda, tampouco, sua tutela, de forma que o segurado falecido não era o responsável legal pelo neto, com pais vivos, os quais não perderam em momento algum o poder familiar.

Em que pese ter sido juntado aos autos, dentre outros documentos, a cópia da declaração do Imposto de Renda do segurado falecido, referente ao ano-base de 1988 e exercício de 1989 (fls. 23 e 49), na qual a parte autora consta como sua dependente, bem assim a cópia de escritura declaratória (fls. 34/35), extrai-se do compulsar dos autos que sua mãe nunca deixou de conviver com o autor e de prestar-lhe assistência, conforme declaração da mesma escritura declaratória (fs. 34/35) e dos atestados médicos (fls. 64 e 68), os quais relatam que "*o menor Rodrigo Cruz se submete a tratamentos neste Instituto (...) acompanhado de sua mãe Sra. Marta Cruz*" e "*o paciente Rodrigo Yoshijima Eurico Cruz esteve em tratamento nesta clínica desde 14-10-1988 até 02-04-1990, (...), e que seu tratamento foi totalmente coberto pelo convênio com a CESP*", empresa na qual a mãe do autor trabalhava à época até o ano de 2001 (fl. 28/19).

É certo que seu avô, em virtude da aposentadoria que percebia (fl. 54), devia colaborar para as despesas da casa onde viviam o autor, sua mãe e sua irmã.

Entretanto, com o óbito do avô, a mãe e o pai do autor, como seus tutores natos, continuaram responsáveis pelo autor, tanto é que o estão representando na presente ação, fazendo desaparecer a situação que ensejou a dependência econômica em relação ao avô.

De outra parte, observa-se da qualificação do pai na procuração pública que se trata de funcionário público (fl. 14), bem como sua mãe trabalhou como coordenadora de serviço administrativo júnior, no período de 16/06/1986 a 03/09/2001 (fls. 28/29), o que evidencia a capacidade econômica de arcar com o sustento do filho.

Assim, conclui-se que a parte autora é dependente de seus pais e não de seu avô para fins previdenciários.

Ressalte-se que para concessão de pensão ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob **guarda** ou **tutela** de seu avô, não sendo suficiente a mera dependência econômica.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-93.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006832-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARTA CAMILO DA SILVA  
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00133-0 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Trintin Filho, ocorrido em 16.11.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela não produção de provas em virtude do julgamento antecipado da lide. No mérito, alega o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 106/108), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A arguição de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de provas que demonstre a qualidade de segurado do falecido, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antônio Trintin Filho, falecido em 16.11.2001, consoante atesta certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

No caso, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada. Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *motorista* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre fevereiro de 1994, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (16.11.2001).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, registrado em CTPS (f. 27/28), verifica-se que ele não como o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, § 7.º, da Constituição da República.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em 21.2.1994, e a data de seu óbito (16.11.2001) transcorreram 7 anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses

em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011976-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : OLGA CATARINA DE DONA

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00011-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento Humberto de Dona, ocorrido em 11.10.1998, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, pois comprovou o exercício da atividade urbana, com registro em CTPS, pelo período de mais de 27 anos.

Com as contrarrazões (f. 107/110), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Humberto de Dona, falecido em 11.10.1998, conforme certidão de óbito da f. 13.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao de cujus restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 13) e de casamento (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *procurador aposentado* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tomado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre setembro de 1994, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (11.10.1998).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele contava com mais de 23 anos até a data do óbito, conforme consta nas anotações de sua CTPS (f. 15/25). Entretanto, ainda que o falecido tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não atingiu a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, prevista no artigo 48 da referida lei.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em 21.9.1994, e a data de seu óbito (11.10.1998) transcorreram mais de 4 anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*



Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015176-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015176-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : LARISSA FRANCINE CAMILO COLOVATTI  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00165-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Nelson Colovatti, ocorrido em 10.9.1993, sob o fundamento de que não há ressalvas na lei que justifique a manutenção do benefício após 21 anos. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o entendimento predominante na jurisprudência é no sentido do restabelecimento do benefício ao filho maior de 21 anos .

Com as contrarrazões (f. 78/85), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Versa o caso dos autos acerca de estudante universitária que pleiteia o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor, cujo benefício foi cessado na via administrativa em razão de a apelante ter completado 21 anos de idade.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a concessão do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei n. 8.213/91, artigo 77, § 2.º).

No entanto, ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações de justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a não concessão dos proventos que o beneficiário pleiteia pode contrariar a sua essência. Isso porque levará ao desamparo, e quem sabe até

ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, o jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar a vida profissional.

A questão que ora se apresenta deve ser decidida e norteada pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada "in casu" autora visava assegurar a continuidade dos seus estudos, tenho que a não concessão do benefício pretendido implicaria no descumprimento de um preceito de ordem constitucional.

Ademais, a maioria, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, "status" esse alcançado por meio do trabalho, que exige qualificação e, inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade.

No sentido da fundamentação expendida está a Lei n. 9.250/95, que confere a condição de dependente, para efeito de imposto de renda de pessoa física, aos filhos de até 24 anos de idade, quando ainda estão cursando instituição de ensino superior. Confira-se a jurisprudência desta egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. JUROS DE MORA.*

*I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.*

*II - A Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).*

*III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010), como no caso dos autos.*

*IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".*

*(TRF/3.ª Região, AC 200961060010609, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJI 18.4.2011, p. 2174.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja frequentando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.*

*- Apelação da impetrante provida".*

*(TRF/3.ª Região, AMS 200961190009851, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3 CJI 30.6.2010, p. 1475).*

Por fim, se por um lado a maioria civil implica a habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, a sua independência no âmbito econômico. É certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioria e estão cursando, como na hipótese dos autos, o curso universitário (f. 20/21).

Destarte, o indeferimento do benefício de pensão por morte, atendo-se tão somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioria e a dependência econômica.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para restabelecer o benefício de pensão por morte ao impetrante (NB 088.079.775-4) até o momento em que concluiu seus estudos ou até 3.9.2007, data em que completou 24 anos de idade, o que aconteceu primeiro, com os respectivos efeitos financeiros decorrentes desde a impetração.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022679-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022679-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ESMERALDO ALVES DA CONCEICAO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00113-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios ou despesas processuais.

Em suas razões de recurso o autor reafirma que o valor do seu benefício não pode ser de um salário mínimo, conforme concedido pela autarquia. Objetiva o recálculo da renda mensal inicial, apurando-se o salário de benefício com base nos salários de contribuição a partir de julho de 1994. Pede a reforma total da sentença.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com datada de início fixada em 02/06/2003, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 15.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social (fls. 31/38), em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de sua aposentadoria benefício, apurando-se o salário de benefício com base nos salários de contribuição a partir de julho de 1994.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, verifica-se que o benefício do autor foi concedido, nos termos do artigo 183, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 183 trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do RGPS, na forma da alínea "a" do inciso I, ou da alínea "j" do inciso V do caput do art. 9º, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, até 31 de dezembro de 2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício ou, conforme o caso, ao mês em que cumpriu o requisito etário, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 30-12-08)

Portanto, concedido o benefício do autor, em estreito obediência à legislação previdenciária, não vislumbro autorização legal para a revisão dos salários-de-contribuição, eis que os mesmos não foram utilizados no cálculo da renda mensal inicial. Portanto, a revisão objeto dos autos não é aplicável aos trabalhadores rurais, dispensados que estão do cumprimento da carência e com o valor do benefício fixado em 01 salário mínimo.

Não há como aplicar o artigo 39, inciso III, do Decreto Lei nº 3.048/99, pois, não foi computado, para efeito de carência, o período de trabalho anterior a 1991.

Pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas normas cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Como é cediço, não se trata de distinção entre categorias de trabalho, mas de resguardar o direito do trabalhador rural, que, como segurado especial, é sistematicamente dispensado de completar a carência, para o fito de receber o benefício mínimo (artigo 143, Lei nº 8,213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025964-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : DOMINGOS MIGUEL  
ADVOGADO : WILSON ANTONIO PINCINATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00144-5 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que houve por bem julgar improcedente seu pedido de revisão da renda mensal inicial, sob o argumento de inexistência do recolhimento complementar das contribuições previdenciárias. Não houve condenação em custas e despesas processuais por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Em suas razões recursais aduz o autor ser devida a revisão de sua renda mensal inicial, pois os documentos acostados são autos são suficientes para comprovar que recebeu parcelas superiores às que inicialmente apresentou quando do requerimento administrativo. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na presente ação, busca-se a revisão da renda mensal inicial desse benefício para incorporação aos salários de contribuição a alteração salarial no período básico de cálculo, cujo direito à percepção foi reconhecido pela Justiça do Trabalho.

Nos termos do § 3º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, devem ser considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias.

Assim, não há óbice legal na inclusão dos valores percebidos pelo segurado no cálculo da renda mensal inicial, desde que respeitados os tetos estabelecidos na legislação previdenciária. O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista não impede a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Trabalhista no cálculo do salário-de-benefício, havendo determinação para o recolhimento das contribuições previdenciárias (TRF 3ª. Região, AC 2004.03.99.034824-9 - SP, Rel. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª. Seção, DJU 19/12/2007, p. 690), diante da previsão dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91 que impunha ao juízo trabalhista a comunicação à autarquia para as providências cabíveis.

Em que pese a alegação do autor de que a documentação de fls. 03/12 comprova que recebeu parcelas superiores àquelas que efetivamente apresentou quando do requerimento administrativo, não há provas de que foram efetuadas as contribuições previdenciárias sobre os valores recebidos.

Reitere-se que o autor não se desincumbiu do ônus da prova constitutiva de seu direito.

Os documentos de fls. 09/12, aos quais se refere o autor, não têm o condão de comprovar o recolhimento, sendo meros formulários preenchidos pelo empregador, não se prestando como recibo de quitação de débito previdenciário.

Ademais, em consulta ao sistema informatizado do INSS disponível nesta Corte, não foram localizados recolhimentos do empregador após dezembro de 1998.

Por tudo isso, o ônus de tal comprovação é da parte autora (art. 333, I, do CPC). A alegação de que o ônus de recolhimento é da empresa não é aplicável ao caso, porque a modificação salarial reconhecida judicialmente ocorreu após a concessão do benefício e, assim, o encargo de demonstrar o recolhimento é do interessado, já que a autarquia concedeu o benefício com base nos salários de contribuição conhecidos.

Sobre a necessidade de demonstração inequívoca na lide previdenciária, não sendo suficiente apenas a decisão trabalhista, esta E. Turma Suplementar já decidiu (g.n.):

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DOS ACRÉSCIMOS SALARIAIS RECONHECIDOS POR DECISÃO PROFERIDA NA JUSTIÇA TRABALHISTA. EFEITOS NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA. VALOR TETO.**

*I - Nos termos do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, devem ser computadas no salário-de-contribuição todas as verbas pagas ao empregado com habitualidade.*

*II - Como a autarquia previdenciária não participou da lide trabalhista, não pode sofrer os efeitos da decisão ali proferida. Quando muito, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mas deve ser complementada por outros meios de prova, produzidos perante o INSS, réu da ação previdenciária.*

*III - De outro lado, ainda que fossem considerados no salário-de-contribuição os acréscimos salariais reconhecidos pela Justiça do Trabalho, nenhum efeito ocorreria no valor do benefício, eis que limitado ao teto.*

IV - O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI n. 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). V - Apelação do Autor desprovida." (TRF - 3ª. Região - Turma Suplementar da 3ª. Seção - AC 2004.61.04.009937-0 - Juíza Conv. GISELLE FRANÇA - DJU 23/01/2008, p. 733)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033108-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DOMINGOS AIOLFE

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00127-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Euridece Prado Aiolfé, ocorrido em 11.11.1998, sob o fundamento de que a falecida recebia o benefício de amparo assistencial. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício da atividade rural da falecida, mediante apresentação de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, tendo preenchido os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 53/54), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Euridece Prado Aiolfé, falecida em 11.11.1998, conforme certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f.13), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes na cópia da certidão de nascimento e de casamento dos filhos, nas quais ela foi qualificada profissionalmente como lavradeira (f. 15/16 e 18).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 43/44) foram unânimes em afirmar que a de cujus sempre exerceu a atividade rural.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Euripede Prado Aiolfé.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (16.01.2006, f. 24 verso), uma vez que o requerimento se deu após o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data da citação. Os valores atrasados serão pagos na forma acima mencionada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035829-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA NEIDE DE ALMEIDA e outros

: EDICLEIA UBALDO DE ALMEIDA

: SAMUEL UBALDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00126-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Higino Ubaldo de Almeida, ocorrido em 4.8.2004, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 65), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Higino Ubaldo de Almeida, falecido em 4.8.2004, conforme certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 10) e de casamento (f. 8) , sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais o

falecido foi qualificado profissionalmente como lavrador (f. 8 e 10), bem como na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotação de contrato de trabalho rural (f. 11/12).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 87/88) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural, somente deixando a lide campesina em razão de seu estado de saúde.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Célio José de Queiroz.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (5.11.2004, f. 18), uma vez que o requerimento se deu após o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data da citação. Os valores atrasados serão pagos na forma acima mencionada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado



00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038766-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038766-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : IRACI MARIA BEZERRA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00074-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Iraci Maria Bezerra move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de José Pinto Bezerra, cujo óbito ocorreu em 07.07.1985.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, determinando que a parte autora arcasse com custas processuais e honorários advocatícios de R. \$300,00.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

Considerando que o falecimento ocorreu em 07.07.1985, aplica-se a o Decreto 89.312/84 (CLPS).

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Entretanto, **não se desincumbiu** a parte autora de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

O trabalho rural alegado na inicial não restou comprovado.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da **súmula** 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

A certidão de óbito de fls. 12 não constitui início de prova material, pois a qualificação de agricultor foi lançada por meio de manifestação unilateral do declarante. De igual modo, não serve como início de prova material de atividade rural a certidão de nascimento de fls.13, porque não traz nenhuma menção à profissão nem ao nome de seu pai.

Os testemunhos de fls. 43/44 são frágeis e lacônicos, sendo que as testemunhas disseram conhecer a autora há pouco tempo e que não conheceram o marido da autora.

Não restou comprovado que o *de cujus* deixou de trabalhar por estar incapacitado para o trabalho.

Também não restou comprovado nos autos que o *de cujus*, na data do óbito, já preenchia os requisitos legais para obter aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Deixo de condenar a parte em custas em função da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039583-36.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039583-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDIR GARCIA DE CASTRO  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00226-0 1 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora legais, desde cada vencimento, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar que a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 5/8/1982 a 15/9/1982 - CIA. BANCREDIT DE ADM. DE BENS

De acordo com o registro em CTPS, o autor exercia o cargo de vigilante B, guarda de segurança especializada. Além disso, a testemunha Lázaro Wilson Rodrigues confirmou que o autor exercia a função de vigia, portando arma de fogo (fl. 114).

b) de 18/10/1982 a 20/10/1983 - LOYAL- SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 29, o Autor exercia a função de vigia, durante jornada de trabalho de 8 horas diárias, de modo habitual e permanente.

c) de 1/3/1979 a 17/3/1982 - HERING MALHAS S/A

De acordo com o registro em CTPS, o autor exercia o cargo de ajudante geral.

d) de 21/10/1983 a 2/1/1984 - CIA HERING

De acordo com o registro em CTPS, o autor exercia o cargo de tintureiro, além da cópia da certidão de casamento (18/05/1984; fl. 15), na qual consta a mesma profissão. Além disso, as testemunhas Albino Santersso e Lázaro Wilson Rodrigues confirmaram que o autor exercia a função de tintureiro (fls. 113/114).

e) MD NICOLAUS INDÚSTRIAS DE PAPÉIS LTDA no período de 14/2/1984 a 1/4/1999.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o perfil psicográfico acostados aos autos (fls. 36/46), o Autor estava submetido a ruído superior a 94 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias .

f) MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA. no período de 12/11/1999 até 10/9/2003

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos (fls. 30/35), o Autor estava submetido a ruído superior a 95 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias .

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 5/8/1982 a 15/9/1982, 18/10/1982 a 20/10/1983 (vigia- código 2.5.7, anexo III do Decreto 53.831/1964), 21/10/1983 a 2/1/1984 (tintureiro- código 2.5.1 do Decreto 53.831/1964), 14/2/1984 a 1/4/1999 e 12/11/1999 a 10/9/2003, (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 1/3/1979 a 17/3/1982, vez que o autor não logrou demonstrar através de documentos apropriados que estava submetido a agentes insalubres no período indicado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 27 anos, 5 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 2 meses e 28 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Assim, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não logrou complementar o quesito etário mínimo de 53 anos.

Ante a sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se o INSS a averbar a atividade especial de 5/8/1982 a 15/9/1982, 18/10/1982 a 20/10/1983, 21/10/1983 a 2/1/1984, 14/2/1984 a 1/4/1999 e 12/11/1999 a 10/9/2003, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044373-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044373-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DA BARRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00021-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Sebastião da Barra move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de sua esposa Laide Herrera da Barra, falecida em 25.10.1988.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a pensão por morte.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.10.1988, aplica-se a **clps** - Lei 89.312/1984. O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 12.

Para a concessão da pensão por morte, a legislação de regência exige não somente a comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, mas também a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido.

Cabe apurar, em primeiro lugar, se a parte autora tinha a condição de dependente, à época do óbito.

A Consolidação das Leis da Previdência Social (**clps** - Lei 89.312/1984), na data do óbito, dispunha:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

*I - a esposa, o **marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:*

*a) enteado;*

*b) menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda;*

*c) menor que se acha sob sua tutela e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação."*

Extrai-se da leitura do texto citado que no rol dos dependentes, para fins de proteção previdenciária, o marido apenas fará jus ao benefício se for inválido.

No caso dos autos, não há nenhuma prova, nem sequer notícia de que o autor estivesse incapacitado para o trabalho nesta data.

Não restaram atendidos, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045243-11.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.045243-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : IZABEL DOS ANJOS

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00170-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jorge Lopes dos Anjos, ocorrido em 3.11.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando a comprovação da atividade rural e cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (f. 98/100), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Jorge Lopes dos Anjos, falecido em 3.11.2001, conforme certidão de óbito da f. 16.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao  *de cujus*  restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 18), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais o falecido foi qualificado profissionalmente como lavrador (f. 15, 17/18), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou inconsistente.

Com efeito, a testemunha ouvida, Eulália Marques de Oliveira, afirmou que nunca viu o falecido trabalhando, sendo que recebia os produtos colhidos por ele em uma horta comunitária; ao passo que a testemunha Maria dos Santos Wilirich limitou-se a afirmar que ele trabalhava em uma horta comunitária, não sabendo informar o período e o tempo da atividade (f. 79).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rural, não restando comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:



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

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046106-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046106-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO RIBEIRO BORBA

ADVOGADO : ROSELI OLIVA

No. ORIG. : 05.00.00095-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que  **julgou procedente**  o pedido para reconhecer que a parte autora efetivamente trabalhou como ajudante de balconista na Farmácia e Drograria Líder, no período de 10.12.1981 a 28.2.1984, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões de apelação, o INSS sustenta, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que as declarações não foram colhidas em contraditório, bem como a nulidade da sentença, pois não houve manifestação acerca do recolhimento das contribuições previdenciárias. No mérito, aduz a inexistência de prova material apta a comprovar o trabalho urbano exercido sem registro em carteira profissional, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 30.8.1966, comprovar o exercício de atividade urbana exercida sem registro em carteira, na função de ajudante de balconista, de 10.12.1981 a 28.2.1984, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Inicialmente, cabe anotar que a Autarquia pode se manifestar sobre a prova produzida, em momento oportuno.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para o reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula n. 27 do egrégio. Tribunal Regional Federal da 1.<sup>a</sup> Região, *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

No caso em tela, verifica-se a existência de início razoável de prova material consubstanciado no documento da f. 7 (declaração do empregador firmada em 18.3.1983), informando que o autor era funcionário da Farmácia e Drograria Líder Ltda., o que indica que a parte autora efetivamente trabalhou como lustrador na referida empresa, no período de 10.12.1981 a 28.2.1984.

A prova testemunhal, substituída pelas declarações juntadas às f. 32-34, confirmaram de forma segura e convincente o tempo de trabalho sem registro em carteira alegado pela parte autora, inclusive com a declaração do ex-sócio do estabelecimento à época dos fatos, o sr. Hélio Polezel (f. 32), que confirmou que o autor trabalhou como balconista na referida empresa no período pleiteado na inicial.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 30.8.1966, realmente desempenhou o trabalho urbano reconhecido na sentença. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho a partir de 1981. Assim, ante a existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, no período de 10.12.1981 a 28.2.1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta Corte em v. aresto assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234).*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002630-24.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00026302420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício, com a majoração dos salários-de-contribuição relativos ao período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 75/80 julgou procedente o pedido e determinou a consideração nos salários-de-contribuição dos reflexos advindos da decisão trabalhista, com acréscimo dos consectários que especifica. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais de fls. 85/88, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência do pedido.

Em sede de contra-razões de fls. 91/93, sustenta a parte autora, preliminarmente, a intempestividade do recurso interposto pelo ente previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da existência do requisito extrínseco de admissibilidade recursal da tempestividade.

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, a ciência dos autos pela Procuradora do INSS ocorreu em 15/05/2009 (fl. 84), razão por que é tempestiva a apelação protocolada em 06/06/2009, *ex vi* dos arts. 188 e 508, ambos do estatuto processual.

No mérito, cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Com efeito, como se pode observar às fls. 14/19, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.108/99-7, que tramitou na Vara do Trabalho de Jacareí, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa Panífcio Hoara Mara Ltda. no período de março de 1996 a maio de 1999, lapso que corresponde a parte do período básico de cálculo de seu auxílio-doença (março de 2004 a julho de 1994), conforme carta de concessão de fl. 21, gerando, por conseguinte, o aumento de alguns dos salários-de-contribuição ali considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, *"é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)"*.

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

*In casu*, a revisão do salário de benefício observará os salários-de-contribuição que sofreram majoração em razão da decisão proferida no Juízo laboral e que estejam compreendidas no período básico de cálculo, de acordo com os valores assegurados no título judicial de fls. 14/19, os quais, inclusive, foram objeto de anotação pelo então Diretor de Secretaria da Vara Trabalhista, como se verifica à fl. 13.

Atente-se que consta da r. sentença trabalhista que os recolhimentos previdenciários deveriam ser comprovados, sob pena de expedição de ofícios aos órgãos de arrecadação e posterior execução, o que rechaça as alegações do INSS de que foi prejudicado por não ter sido parte na demanda trabalhista (fl. 19).

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (19/07/2006), uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito do autor e a ele opôs resistência.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-84.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.011665-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : SUELI VIEGAS KNOP TONON  
ADVOGADO : LUDMILA BATISTUZO PALUDETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Afonso Knop Tonon, ocorrido em 26.5.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Agravo retido interposto pela parte autora às f. 97/104.

Objetiva a apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese comprovou a qualidade de segurado do falecido e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela parte agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge, de Afonso Knop Tonon, falecido em 26.5.2000, conforme certidão de óbito de f. 16.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 16) e de casamento (f.15) , sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....  
*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *pedreiro* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 1º.2.1992, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (26.5.2000).

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele contava com aproximadamente 9 anos até a data do óbito, conforme consta nas anotações de sua CTPS (f. 20/28), não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, § 7.º da Constituição da República.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em 1º.2.1992, e a data de seu óbito (26.5.2000) transcorreram 8 anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-28.2006.4.03.6125/SP  
2006.61.25.000265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ROSA LONGO DE QUEIROZ

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002652820064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Célio José de Queiroz, ocorrido em 31.5.1999, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência prevista na Lei Orgânica da Previdência Social e na Lei n. 8.213/91, pois restou devidamente comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Célio José de Queiroz, falecido em 31.5.1999, conforme certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 11) e de casamento (f.10) , sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na cópia da certidão de casamento e de título eleitoral, na qual o falecido foi qualificado profissionalmente como lavrador (f. 10 e 12).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 87/88) foram unâni mes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural.

Note-se, também, que o fato de o falecido ter exercido atividade urbana em pequenos períodos (f. 52) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Célio José de Queiroz.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/02/2006, f. 22), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau. Os valores atrasados serão pagos na forma acima mencionada, tudo conforme a fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-46.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000114-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE LADEIA COUTINHO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 05.00.01431-6 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Eunice Ladeia Coutinho ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, Evaristo Theodoro Cotinho, falecido em 18.07.2003.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido inicial formulado pela autora, confirmando os efeitos da antecipação da tutela (fls. 70/71), para o fim de condenar o INSS a pagar-lhe pensão por morte, no valor equivalente a um salário

mínimo, a partir da citação, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Apela o INSS, sustentado, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 18.07.2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls.12.

A qualidade de segurado do *de cuius*, na data do óbito, restou demonstrada haja vista que recebia benefício previdenciário (fls. 09).

Cabe apurar, então, se a parte autora tinha a qualidade de dependente do marido.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
O casamento está comprovado com a certidão de fls. 11.

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).



Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICTORIA CARDOSO DE SOUZA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA MONTEIRO ALIOTE (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SONIA MARIA CARDOSO DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00032-5 3 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária e às custas processuais, bem assim o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/125, opinou pelo desprovimento do recurso do INSS, bem como pela alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito do guardião da autora, José Antonio de Souza, ocorrido em 09/03/2005, restou devidamente comprovado por meio de cópia da certidão de óbito de fl. 16.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o guardião do autor percebido benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito, conforme fl. 21.

No tocante à dependência econômica, é de se ressaltar que a parte autora se encontrava sob a guarda do segurado falecido desde 01/12/2003 (fls. 17/20) e que o óbito do segurado ocorreu após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, de 14/10/96 (convertida na Lei nº 9.528/97, de 10/12/97), que excluiu o menor sob guarda do rol do artigo 16 da Lei 8.213/91.

O parágrafo 2º, do art. 16 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial, "verbis":

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(....)*

*§ 2º. - Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."*

A redação atual do parágrafo 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, estabelece que é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, o enteado e o menor tutelado, os quais são equiparados a filho, desde que comprovada a dependência econômica e mediante declaração do segurado. Assim, o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Outrossim, a apesar do que dispõe o parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - deve prevalecer o disposto na Lei 8.213/91, na redação trazida pela Lei 9.528, de 10/12/1997, norma previdenciária de natureza específica, a qual excluiu do rol de dependentes o menor sob guarda, consoante a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 696299/PE.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.523 de 14/10/96, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, de modo que não possui qualidade de dependente o menor sob guarda. Ademais, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** (REsp. 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Ressalte-se, por fim, que a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, tramitada na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, na qual se argumentava a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 16 da Lei 8.213/91, com a redação conferida pela Lei 9.528/97, foi cassada pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 773.944-SP, de relatoria do Min. Arnaldo Esteves de Lima; não subsistindo, portanto, no que tange ao Estado de São Paulo, a Instrução Normativa (IN INSS/D 106, de 14/04/2004) editada pelo INSS, a qual estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente, mesmo após a publicação da Lei n. 9.528/97, enquanto vigorasse a decisão judicial.

Deste modo, não tendo preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a improcedência do pedido.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-78.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.000806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IRANI TELES DOS SANTOS  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 116/127 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e honorários periciais de R\$ 230,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 134/139, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/152), no sentido da nulidade do processo, desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado a intervir no feito.

É o sucinto relato.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

***"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."*** (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

*atividade como parte;*

*atividade como auxiliar da parte;*

*atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

....

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

***I - nas causas em que há interesse de incapazes;***

***II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;***

*III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)*

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.*

*2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).*

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.*

*I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.*

*II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.*

*III - Nulidade decretada de ofício.*

*IV - Recurso dos autores prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."*

*(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).*

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006907-16.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL VIEIRA

ADVOGADO : ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MANUEL VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano. A r. sentença monocrática de fls. 79/86 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 93/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 21 de setembro de 2007, o autor, nascido em 25 de março de 1936, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 09, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 25 de março de 1961.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 120 (cento e vinte) meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/21 goza de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprova que o autor exerceu atividade urbana, com os seguintes vínculos empregatícios:

-Roberto Sérgio Barban, entre 2 de janeiro de 1954 e 28 de maio de 1960;

-Consórcio Camargo Correa Tenco, entre 01 de janeiro de 1960 e 20 de setembro de 1961;

-Roberto Sérgio Barban, entre 01 de março de 1962 e 27 de novembro de 1963;  
-Construções e Consórcio Camargo Correa, entre 01 de dezembro de 1963 e 03 de dezembro do mesmo ano;  
-Masiero Industrial S.A., entre 12 de outubro de 1964 e 30 de abril de 1965;  
-Escritório de Engenharia Ferreira Dias Ltda., entre 27 de março de 1968 e 13 de agosto do mesmo ano;  
-Roberto Sérgio Barban, entre 01 de outubro de 1968 e 20 de dezembro de 1968;  
-Siderúrgica J. L. Aliperti S.A., entre 22 de novembro de 1978 e 23 de novembro de 1978.

Ademais, verifica-se pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 49/51 que o autor verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, entre 01 de julho de 1999 e 30 de setembro do mesmo ano; 01 de janeiro de 2000 e 30 de abril de 2002 e, entre 01 de junho de 2002 e 30 de dezembro de 2003.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 182 (cento e oitenta e duas) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP nº 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE.*

*TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.*

*DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto nº 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior*

Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-78.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSELI CRISTINA ASTOLFO SGARBOSA

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047037820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para

o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 67/71), uma vez que moléstias de que é portadora "no momento da perícia não geram alterações incapacitantes, sem sinais de radiculopatia incapacitante" (fl. 72). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007677-88.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDVALDO TORRES DE ALMEIDA

ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076778820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 149/151, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 121/127, inferiu que o periciando é portador de espondiloartrose lombar, entretanto afirmou o *expert* que não se trata de um quadro incapacitante.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003110-19.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : IRACEMA FERNANDES GARCIA  
ADVOGADO : RAFAEL FERRACIOLI LEAL PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 109/114 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:  
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 09 de maio de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 27 de setembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através do recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 111923591-7) (fl. 65).

No que se refere à dependência econômica, os documentos de fls. 29/52, a certidão de óbito e a petição inicial, demonstram que à época do óbito a autora e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados às fls. 101/104, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 27 de setembro de 2005 e o requerimento administrativo protocolado em 05 de outubro de 2005 (fl. 18), o termo inicial deve ser mantido na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055320-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DERVAS MACIEL  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 07.00.00093-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício, fazendo incidir o percentual de 39,67% em fevereiro de 1994 quando da apuração da respectiva RMI.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 77/83, sustenta a Autarquia Previdenciária, a improcedência da ação. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Contra-razões às fls. 85/89.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei nº. 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº. 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei nº. 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na sequência, adveio a Lei nº. 8.700/93, que introduziu alterações na Lei nº. 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei nº. 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº. 8.213/91, com as alterações da Lei nº. 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE nº. 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o benefício em questão é decorrente de auxílio-doença concedido em 06.07.1991, sendo que o período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão não englobou salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 (fl. 43), razão pela qual é indevida a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062373-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido às fls. 47/49, em que impugna a rejeição da preliminar de reconhecimento da prescrição do direito de fundo.

A r. sentença monocrática de fls. 89/95 julgou procedente o pedido, determinando a retroação da data de início de benefício de aposentadoria. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/106, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 47/49, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Outrossim, observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, enfrentou matéria diversa daquela objeto da ação.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Passo a análise do feito.

A preliminar de ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*(...)*

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

*(...)*

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

*(...)*

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

*(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).*

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez.

Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitado, neste novo valor, o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e, de ofício, anulo a r. sentença de fls. 89/95, negando seguimento à apelação e à remessa oficial. Com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, julgo procedente o pedido da parte autora**, nos moldes da fundamentação acima. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062401-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE PIASSI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00032-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/124, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Com contra-razões às fls. 127/129.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)



- *Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

- *Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*  
(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-38.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000362-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTILIO BREVIGLIERI

ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00003623820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 120/128, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora incidentes. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 20 de agosto de 2007 (fls. 23), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por outro lado, esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, não merece prosperar a insurgência do INSS, pois a r. *decisum* condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-46.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI BETINE PEREIRA

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

No. ORIG. : 00015944620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação administrativa, descontando-se os valores pagos administrativamente, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (29/10/2007 - fl. 29), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-73.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DA SILVA  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006787320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA SEBASTIANA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 13, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1998.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que não foram carreados aos autos quaisquer documentos a respeito de eventual trabalho agrícola da autora em períodos diversos daquele mencionado.

As testemunhas Antonio Pavarini de Matos e Silvia Cristina do Amaral Almeida, ouvidas às fls. 65/66, a seu turno, informaram conhecê-la quando ela já era casada com Euclides (ou seja, após 1998), mas sequer souberam dar detalhes sobre o trabalho rural da autora e de seu falecido consorte.

A testemunha João Saura Filho, em seu depoimento de fl. 67, conquanto tenha afirmado conhecê-la há 27 anos, também não soube dar detalhes sobre o alegado trabalho rural da postulante, como descrição do locais onde teria ocorrido, períodos trabalhados e culturas desenvolvidas.

O que se extrai, portanto, da prova oral, é que os depoimentos são frágeis e contraditórios.

Ademais, restringindo-se o início de prova material ao ano de 1998, não restou comprovado o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, exigido pelo artigo 25, II, da Lei de Benefícios.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-20.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS VALICELI  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 45/50, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação do *decisum*, haja vista que comprovou o cumprimento da carência necessário ao deferimento do provento ora almejado, e, no mérito, a procedência da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação da parte autora é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)*

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo daquele formulado na inicial, uma vez que o benefício de pecúlio, pela sua natureza única, independe de carência. Além do mais, a parte autora lastreia a impugnação do mérito da decisão no fato do MM. Juízo *a quo* entender pela inexistência do benefício, o que não levantando pelo *decisum* recorrido.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Falante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

*(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)*

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027273-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MESAQUE GOMES DA SILVA INACIO incapaz  
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO GRIGOLATO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : NELSON INACIO  
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO GRIGOLATO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00051-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/126 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 140/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, a parte autora interpõe recurso adesivo às fls. 156/160, onde pleiteia o termo *a quo* da benesse na data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 182/184), no sentido do improvimento da apelação e provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação*



*continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 87/89, ser o autor portador de acondroplasia, necessitando de acompanhamento médico regular.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 06 de julho de 2007 (fls. 76/77) informou ser a família do autor constituída por ele e seus genitores, sendo que todos residem em imóvel cedido por membro da igreja, guarnecido com móveis básicos.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do trabalho autônomo de funileiro desenvolvido pelo pai do demandante, o que gera uma quantia de R\$ 380,00, equivalente a um salário mínimo à época.

Ainda segundo o referido estudo socioeconômico, a família recebe cesta básica também fornecida pela igreja e possui despesas de aproximadamente R\$ 25,00 para aquisição de medicamentos.

Tratando-se de família que sobrevive sem renda fixa e que conta com o auxílio de terceiros para a sua sobrevivência, entendo preenchido o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07.

No entanto, o *decisum* merece ser reformado no tocante ao termo inicial.

Com efeito, o *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (08/03/2006 - extrato do sistema PLENUS anexo).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028009-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ROSA CIPRIANO

ADVOGADO : DANIEL APARECIDO RANZATTO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00058-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 134/136, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado a incapacidade.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 152/154), no sentido da anulação da sentença, com o retorno dos autos ao primeiro grau para prolação de novo julgamento, após a realização do estudo social e intervenção ministerial.

É o sucinto relato.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

***I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)***

*In casu*, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do estudo social é indispensável à comprovação da condição de miserabilidade da requerente.

Assim, o julgamento da lide, quando ainda necessária a produção de outras provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.***

*I. Em sendo a realização de perícia médica, estudo social e audiência de instrução relevantes, mostrando-se*

*indispensáveis, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.*

*III. Recurso provido."*

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.027355-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/06/2004, DJU 02/09/2004, p. 407).

**"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E OITIVADE TESTEMUNHA - SENTENÇA DECLARADA NULA.**

*I - Verifico in casu a ocorrência de flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a não manifestação acerca da produção das provas pericial e testemunhal requeridas pela parte autora para aferição de sua incapacidade e hipossuficiência alegada, violam os ditames expressos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*

*II - Apelo da parte autora provido, para declarar a nulidade da sentença recorrida, restituindo-se os autos à vara de origem, com o regular prosseguimento do feito."*

(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.008279-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 493).

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com a produção da prova referida, bem como para prolação de novo julgado, restando **prejudicada a apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036476-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODAIR NATO

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 95/99, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/124), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

(...)

***II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.***

***III - Recurso desprovido."***

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 76/79, ser o autor portador de retardo mental moderado e epilepsia, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para exercer qualquer atividade laborativa e obter o próprio sustento, necessitando do auxílio de terceiros para o desenvolvimento de atividades diárias. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 19 de agosto de 2008 (fls. 56/57) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, a qual possui 76 anos de idade. Ambos residem em imóvel próprio, com 4 cômodos, garantido com mobília humilde e em razoável estado de conservação.

Segundo informações do estudo socioeconômico, a renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pela mãe do demandante, no valor de R\$412,00, equivalente a um salário mínimo à época.

Na realidade, o extrato do CNIS de fl. 42 revela que o benefício percebido pela genitora do postulante não é uma aposentadoria, mas sim a benesse de amparo social ao idoso.

A esse respeito, cumpre salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Considerando a exclusão da renda derivada do benefício de amparo assistencial ao idoso recebido pela mãe do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (27/03/2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ODAIR NATO com data de início do benefício - (DIB: 27/03/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039672-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEONILDA CONCEICAO DA SILVA BERGAMO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do marido da parte autora, consubstanciada na cópia da certidão de casamento (fl. 08), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim nas cópias das notas fiscais de produtor rural em nome dele (fls. 20/29).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"* (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp n° 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo."* (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando ainda o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008447-64.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.008447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZANARDI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00084476420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até da data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e o reconhecimento da prescrição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fls. 122/123).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.



Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 167), não encontra amparo a preliminar em questão.

No tocante à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, não há falar em parcelas prescritas.

Superadas tais questões, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 15/07/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 111. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial dos exames e relatórios médicos (fls. 19/57), que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde meados de 2008. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido"** (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 114/117). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

**artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da cessação administrativa, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da realização do laudo pericial.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, BEM COMO NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONARDO BORDON  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074662620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 25/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/34, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 10.  
Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.*

*1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.*

*2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.*

*3. (...)*

*4. (...)*

*5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009307-38.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OSVALDO ROMUALDO e outro

: EGBERTO MOTA SCHISBELGS

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093073820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando à revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformados, pugnam os autores pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustentam o direito a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Passo à análise das prejudiciais de mérito:

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que os benefícios foram concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão dos benefícios.

A prescrição quinquenal, por sua vez, é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas objeções, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois, no presente caso, a ação versa sobre matéria exclusivamente de direito, estando em condições de imediato julgamento pela superior instância, aplicando-se, analogicamente, o disposto no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque seus benefícios foram concedidos, respectivamente, em 08/11/1995 e 20/11/1995 (fls. 15 e 19), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. **Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.**" (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão dos benefícios (**DIB em 08/11/1995 e 20/11/1995**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000389-39.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00003893920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a revogação da tutela antecipada, o recebimento da apelação no duplo efeito, a redução da multa diária e a alteração do prazo para a implantação do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja restabelecido o auxílio-doença desde a indevida cessação, e a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 133), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 19/05/2008, conforme documento de fls. 17 e 59. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/01/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 83/91). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade avançada, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao princípio da congruência. Assim, diante do pedido restritivo formulado pela autora em seu recurso de apelação, fica determinado o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia imediatamente posterior ao de sua indevida cessação e a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Com relação ao pedido de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido as apelações recebidas apenas no efeito devolutivo (fl. 146), não encontra amparo a alegação em questão.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 9ª Turma.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o valor da multa diária e alterar o prazo para a implantação do benefício, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**

para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde sua indevida cessação, concedendo-se a aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-91.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANDIRA MOREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00003929120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, descontando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.



Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 26/12/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 13. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 72/80), que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde meados de 2005. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido"** (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 72/80). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e "por tempo indeterminado" para "posição ortostática e para manter o ombro levantado por muito tempo" (fl. 74).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício**

**previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 9ª Turma.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, reduzir o valor da multa diária e alterar o prazo para a implantação do benefício **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-27.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITO CARDOSO SERAFIM

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008552720094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91, a aplicação dos índices de IRSM devido em fevereiro de 1994 e de 147%, em razão das portarias mencionadas.

A r. sentença monocrática de fl. 34/38 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 42/50, sustenta a parte autora o cabimento do cálculo da aposentadoria por invalidez com a aplicação do art. 29, §5, da Lei nº 8.213/91, razão por que requer a reforma do *decisum*. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, consoante os documentos de fls. 12/14 e o extrato do Sistema Plenus que negue em anexo. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Quanto aos pedidos sucessivos, de aplicação dos índices de IRSM devido em 02/1994 e de 147% em razão de portarias expedidas em 1992, razão não assiste ao autor, pois o período básico de cálculo não engloba tais competências.

A revisão da aposentadoria por invalidez é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-51.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DE MOURA LEAL  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066345120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a incidência integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, além da alteração dos critérios de reajustamento do seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/107, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendose o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* não apreciou o pedido de revisão da renda mensal inicial, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do feito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

A preliminar suscitada se confunde com o mérito e, como tal, deve ser apreciada.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j.

06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU

11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora teve vigência a partir de 22.07.1993, com período básico de cálculo que contemplou as competências de julho de 1990 a junho de 1993. Portanto, não faz jus à correção pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Quanto ao benefício em manutenção, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste. 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento

preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001"*.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)



10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADEILSA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELE BRUHN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122449720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas, além dos reflexos devidos em razão do art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 67, VI, do CPC, sob argumento de que a revisão do art. 144 da Lei n.º 8.213/91 já havia sido deferida administrativamente.

Em razões de recurso de fls. 75/78, impugna a parte autora o decreto de improcedência da demanda e requer a reforma do *decisum*, com a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição nos moldes da Lei n.º 6.423/77.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou pedido diverso do requerido, qual seja, o de aplicação do art. 144 da Lei de Benefícios, ao passo que a demanda versa sobre a correção dos salários de contribuição, nos termos da Lei n.º 6.423/77, e de reflexos em razão do art. 58 do ADCT, o que torna a sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *contra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício,

nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e provido.*"

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

**"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.**

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - *Remessa oficial e recurso improvido.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

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

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

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

*I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.*

*II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*III - Apelação desprovida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.**

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.**

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

**"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.**

*A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de pensão por morte acidentária, concedida em 30/06/1989 (fl. 39). Portanto, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN ou à aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto seu benefício foi concedido após o advento da Lei Maior de 1988.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo improcedentes os pedidos e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010756-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WILLIAM CRUZ LOUREIRO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107561220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor da aposentadoria nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 38/41 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 44/51, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Em sede de contra-razões de fls. 54/79, argui o INSS as preliminares de falta de interesse de agir, por ausência de demonstração da utilidade na retroação do termo inicial do benefício, e decadência do direito à revisão. Por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise das matérias preliminares.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir, por falta de utilidade na presente demanda, na medida em que a parte autora juntou as planilhas de fls. 30/34, as quais demonstram a apuração de RMI mais vantajosa.

De outra parte, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em junho de 1990, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfílo do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 34 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço em 11/05/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a fixação dos critérios de cálculo do benefício, momento em que contava com mais de 32 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pedido principal é improcedente.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares, nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROGER EMMANUEL ELIE BARKI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107596420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 38/41 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 45/52, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Em sede de contra-razões de fls. 55/80, argui o INSS as preliminares de falta de interesse de agir, por ausência de demonstração da utilidade na retroação do termo inicial do benefício, e decadência do direito à revisão. Por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise das matérias preliminares.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir, por falta de utilidade na presente demanda, na medida em que a parte autora juntou as planilhas de fls. 30/35, as quais demonstram a apuração de RMI mais vantajosa.

De outra parte, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em junho de 1990, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 33 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço em 18/01/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula n.º 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a fixação dos critérios de cálculo do benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pedido principal é improcedente.

Prejudicado o questionamento legal suscitado pelo INSS.



Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares, nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00082-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 13/14 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 18/28, objetiva a autora a anulação do *decisum* com o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada" (grifo nosso).*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso.

Ocorre, no entanto, que, no caso em apreço, a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade na condição de rural. Trata-se, portanto, de matéria de direito e de fato, a qual demanda dilação probatória, sendo vedado o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.*

*A hipótese dos autos não comporta a aplicação do art. 285-A do CPC, posto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário à trabalhadora rural, requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.*

*Apelação da autora provida.*

*(7ª Turma, AC nº 2009.03.99.013686-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.08.2009, DJF3 02.09.2009, p. 266).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício de salário-maternidade de segurada especial (trabalhadora rural) - requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.*

*- Apelação provida."*

*(10ª Turma, AC nº 2009.03.99.006467-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28.04.2009, DJF3 13.05.2009, p. 676).*

Desta forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA BATISTA RAMOS  
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO  
No. ORIG. : 05.00.00043-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 98/101, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do indeferimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 110/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 141/145), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**  
(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 67/69, ser a autora portadora de seqüelas de paralisia infantil e artrite reumatóide, o que lhe imputa uma incapacidade para o trabalho habitual que lhe proporcione o próprio sustento.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 21 de julho de 2008 (fls. 77/78) informou ser o núcleo familiar da requerente constituído por ela e seus pais, os quais residem em imóvel próprio.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, o sobrinho não faz parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo genitor da demandante, no valor de um salário mínimo.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.*

*II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

(...)

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Ademais, cumpre salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o benefício percebido pela mão da requerente não será computado para os efeitos mencionados.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo pai da demandante e do benefício de prestação continuada percebido pelo cônjuge da demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 08 de janeiro de 1999.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010124-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00221-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício do autor nos termos dos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, com acréscimo dos consectários legais que especifica. Feito submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais de fls. 102/113, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o benefício fora concedido em observância das regras legais vigentes. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rural e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o

exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural registrado na CTPS do autor (fls. 19/44), ou seja, em 01 de agosto de 1970, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"*.

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza rural, conforme se verifica dos registros apurados no traslado de CTPS de fls. 19/44 e no extrato de CNIS de fls. 47/56.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que

os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

(...).

*3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.*

*4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).*

*5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".*

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei n.º 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

*In casu*, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, a Carta de Concessão de fl. 18 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 05 de julho de 2007, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, já carregado aos autos, demonstra que a Autarquia tinha conhecimento dos vínculos do demandante desde quando este pleiteou seu benefício, bem como dos respectivos valores dos salários-de-contribuição, consoante se verifica às fls. 47/56.

Conta o autor com diversos registros em sua CTPS, consoante se verifica às fls. 19/44, o que, vale dizer, equivale à prova de efetivo recolhimento.

Os vínculos citados totalizam, após o devido desconto dos interregnos em duplicidade, 24 anos e 07 meses, conforme a planilha que segue em anexo, pelo que devem ser considerados quando da revisão da aposentadoria. Cumpre salientar, ainda, que o referido interregno foi comprovado em sede administrativa, como se vê do extrato do Sistema Plenus de fl. 69, momento em que o INSS considerou 25 anos e 20 dias de tempo de serviço.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS que encontrem correspondência em sua CTPS, ou seja, sem incidir em eventuais vínculos não reconhecidos quando da contagem de seu tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei n.º 8.213/91, com a observância do critério de cálculo vigente à época da concessão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, no caso dos autos, fica estabelecido os juros moratórios em 6% ao ano, em respeito aos limites do pedido.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO MIRANDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

CODINOME : JOAO DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAO MIRANDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedentes os embargos para decretar a inexistência de verbas a serem executadas.

Em suas razões recursais de fls. 53/54, sustenta a parte embargante que deve prevalecer os cálculos apresentados pelos exequentes.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª



Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Ao caso dos autos.

O título executivo que lastreia a presente execução é formado pela r. sentença de fls. 38/42 e pelo v. acórdão de fls. 55/63, ambos dos autos em apenso, em que foi determinado a utilização da ORTN/OTN como critério de atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

A conta dos exequentes está em absoluta desconformidade com o acima fixado, uma vez que houve a apuração da RMI não aplicou os critérios de menor e maior valor-teto, além de computar salários-de-contribuição em montantes superiores ao teto previdenciário.

Por outro lado, tendo a contadoria judicial seguido os exatos termos fixados pela decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada, é mister a manutenção da r. sentença de fls. 50/51, tendo em vista que a revisão da renda mensal inicial determinada pelo título executivo resultou em valor inferior àquele apurado administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017945-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELINA GARCIA DE AVILA

ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00052-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/53, o Instituto Autárquico pugna, preliminarmente, pela decadência do direito almejado e, no mérito, a reforma da sentença, com a improcedência do pedido constante da exordial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, fazem jus os demandantes à inclusão da gratificação natalina percebida nos lapsos que compõem o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 28.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.**

**CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.**

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023689-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00092-0 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PAULO CARLOS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou procedente a ação, condenando o exequente nas penas de litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 123/131, requer a parte autora o afastamento das penas pela litigância de má-fé Recurso adesivo do Instituto Autárquico (fls. 22/24), pleiteando que haja condenação do patrono do autor na verba ora referida, uma vez que o mesmo patrocinou indevidamente duas demandas idênticas Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua **não configuração**, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, constato que o feito proposto por patrono diverso localizado em outra cidade, não se podendo imputar ao autor o absoluto conhecimento do direito em tela e das conseqüências envolvidas em seu ato.

A respeito do tema, a jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para afastar as penas impostas por litigância de má-fé.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040381-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00028-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 71/77 julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância em cumprimento do duplo grau obrigatório. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez teve vigência a partir de 16/02/1996, consoante extrato de fls. 13 e 32. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste"*.

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Nesse passo, reduzo os honorários consoante o entendimento esposado.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-68.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.008127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ORLANDO CLEMENTE PINTO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081276820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/128, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/78, o qual inferiu que o autor relata dor no membro superior direito, entretanto concluiu o *expert* que no momento não há doença ortopédica em atividade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-18.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ESPEDITO SOARES GALVAO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023941820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora em verba honorária de 10% (dez por cento), observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a inocorrência da decadência da ação, e, no mérito, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo**

**incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Por sua vez, a prescrição quinquenal é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas objeções, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 22/09/1995 (fl. 13), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 22/09/1995) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.



Nesse sentido, já decidi a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. **Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.**

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-82.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILVIA SIDNEY SHAUER WALDERRAMA

ADVOGADO : EVANDRO JOSÉ FERREIRA DOS ANJOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002818220104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 56/64, sustenta a parte autora que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário. Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 04/06/2008, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-22.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008672220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1991, 1992 e 1993, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 33/41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/56, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação no tocante à inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados em dezembro de 1991 e 1992, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 10 que as competências de dezembro de 1991 e 1992 não compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Quanto ao mais, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 08.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido."

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **no tocante à inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados em dezembro de 1991 e 1992, de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, e, no mais, nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO CARLOS GALATI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050484420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 39/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/70, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.***

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o gerenciamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.***

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*.....*  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

*.....*  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:



"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressaltou que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 13/04/2000 (fl. 20), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007396-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00054-9 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir do laudo pericial (15/08/2010 - fls. 68), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, sem condenação em custas processuais em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Houve o deferimento da antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13/20 e 21/23), com último vínculo empregatício em aberto quando do ajuizamento da demanda, sendo o último recolhimento referente à competência de março/2010, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documentos acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 65/68). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas (hipertensão arterial grave), está incapacitado de forma parcial e permanente para a atividade habitual, mas tem capacidade remanescente "*desde que não se exponha a trabalhar a alturas (uma vez que é freqüente tais pacientes sofrerem lipotimias, quer pelos efeitos dos medicamentos utilizados, quer pelas alterações vasculares da doença), a grandes esforços físicos e à exposição contínua ao sol*" (fl. 67 - resposta ao quesito "f" do Juízo).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (15/08/2010 - fls. 65/68), considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte

Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008030-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : EDUARDO ALVES  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 06.00.00120-6 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 25/07/2006, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença, sem custas e despesas processuais em razão da gratuidade da justiça. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ele esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 24/09/2002 a 21/06/2006 (fl. 87). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/10/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 110/111-A e 132/133). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação. Além disso a própria autarquia ao apresentar proposta de acordo às fls. 137/138 propôs a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/07/2006 (data requerida na petição inicial).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, a partir de 25/07/2006, conforme pleiteado na inicial e concedida na r. sentença, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência dos juros de mora e correção monetária e alterar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE FERREIRA MACEDO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O perito judicial concluiu que a parte autora "é portador de seqüelas de fratura de coluna vertebral e seqüelas de fratura de cotovelo direito", bem como "o autor apresenta **incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que demande esforço físico**. Não impede que possa realizar atividades consideradas leves. Considerando que a atividade que exercia antes do acidente era a de vendedor de Brindes, a patologia que apresenta não impede que possa continuá-la exercendo" (fls. 66/67). Verifico das anotações de contrato de trabalho (CTPS - fls. 09/16) que a parte autora trabalhou como auxiliar de cobranças, auxiliar de produção, auxiliar de farmácia, balconista de drogaria, gerente de vendas e vendedor de papelaria e comércio de brindes em geral. Verifica-se, portanto, que as seqüelas descritas não impedem a execução de suas atividades habituais, uma vez que a parte autora possui capacidade funcional residual suficiente para continuar a exercer lides laborativas assemelhadas àquelas registradas em sua CTPS.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou mesmo de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA FONTES GARCIA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.



Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. No caso do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 do mesmo diploma, exige-se os mesmos requisitos, excetuando-se no que tange a incapacidade, que para este, demanda-se apenas que a incapacidade seja total e temporária.

O perito judicial concluiu que a parte autora possui "lombalgia", que resulta em restrições aos esforços físicos intensos (fls. 35/37). Verifico que a autora é comerciante, trabalha em padaria que abriu junto com seu marido, de modo que a restrição que possui não a impede de executar suas atividades laborativas.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que não restou comprovado que a autora apresenta incapacidade para o trabalho e que não pode executar atividades que lhe garantam a subsistência.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CIDINEIA APARECIDA TUSSI DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00006-2 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos, bem como a condenação do INSS no pagamento dos consectários.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. No caso do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 do mesmo diploma, exige-se os mesmos requisitos, excetuando-se no que tange a incapacidade, que para este, demanda-se apenas que a incapacidade seja total e temporária.

O perito judicial concluiu que a parte autora possui "artrose de coluna lombar, sacroileite e fibromialgia", que resultam em restrições aos esforços físicos, mas sem implicar em incapacidade ao trabalho (fls. 70/72 e 82). Verifico que a autora é jovem, atualmente, com 34 anos de idade, estudou até a oitava série do primeiro grau e trabalhava como costureira, de modo que as enfermidades descritas não impedem a execução de atividades laborativas.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que não restou comprovado que a autora apresenta incapacidade para o trabalho e que não pode executar atividades que lhe garantam a subsistência.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014037-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCIO AUGUSTO PANEBIANCHI

ADVOGADO : EMILIO CEZARIO VENTURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 110/113, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial de 20 de maio de 2010 (fls. 77/85), o qual concluiu que o periciando é portador de esquizofrenia hebefrênica, cujo quadro mórbido o impede de trabalhar permanentemente. Ademais, observou o *expert* que a doença que acomete o requerente teve início em sua adolescência, bem como afirmou que "o autor de 32 anos de idade, sempre se encontrou sem condições de exercer atividades laborativas" (fl. 83).

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não possuía a qualidade de segurado e anterior à sua filiação ao RGPS, ocorrida apenas em outubro de 2005, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014638-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00301-0 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 89/91.

A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida do mesmo e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por outro lado, em contrarrazões de fls. 164/173, sustenta o autor que o recorrente é carecedor de um dos pressupostos recursais, qual seja, a tempestividade, pelo que requer o não conhecimento da apelação. No mais, requer a manutenção da r. sentença

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, consta dos autos que o representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal do *decisum* de fls. 144/146, somente em 30 de novembro de 2010 (fl. 158), o que torna tempestivo o recurso interposto em 13 de dezembro do mesmo ano.

Superada a questão do juízo de admissibilidade.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de outubro de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 13 de março de 2007 a 05 de julho de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 70.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 28 de maio de 2009 (fls. 105/107), o qual inferiu que a periciada é portadora de discopatia lombar grave com protusão discal e transtorno neuromuscular local e extirpação de rim esquerdo devido a tumor, incapacitando-a de forma total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Mantenho o termo inicial e os demais consectários, na forma como fixado pelo douto magistrado de 1ª instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo autor e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016371-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE DE PAULA CARVALHO DE ARAUJO

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00038-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 176/178, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 185/191, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, em decorrência da litispendência e pleiteia, ainda a realização de nova prova pericial. No mérito, requer pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Ao caso dos autos.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, recorre a apelante pela litispendência da presente demanda com o feito de nº 292.01.2007.015709-4, distribuído no Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí.

Em que pese ambas as ações versarem sobre Lei nº 8.213/91, verifico que possui pedido diverso do realizado nesta ação, porquanto naquela se pretende a incidência da Lei nº 8.213/91 no que tange a acidente de trabalho, ao passo que nesta se pleiteia a aplicação do mesmo diploma, mas em benefício diverso, qual seja, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, não há que se falar em litispendência entre os feitos, ante a diversidade dos pedidos.

No tocante ao pleito de nova prova pericial, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*



2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de abril de 2008, o requerente se encontrava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 02 de junho de 2007 a 10 de março de 2008, conforme extratos do INSS de fl. 11/16.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial, elaborado em 10 de junho de 2009 de fls. 109/153, inferiu que o periciado é portador de protusão discal com degeneração dos segmentos lombares, hipertensão arterial, doença isquêmica do coração e síndrome coronária aguda, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser minorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024342-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024342-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES DOURADO

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01968-2 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 157/159 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 164/175, suscita a parte autora, preliminarmente, o prequestionamento para efeitos de interposição de recurso. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A preliminar, referente ao prequestionamento da matéria, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*  
*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 04 de agosto de 2009 (fls. 116/119) inferiu que a periciada é portadora de hipertensão aguda sistêmica, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais (rurícola).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024401-34.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ORIDIA MARIA BALTAZAR DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/110, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 83/87, o qual inferiu que a autora apresenta diabetes e hipertensão arterial sem evidência de complicações. Ademais, afirmou o *expert* que não há evidência de incapacidade laborativa neste exame pericial.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024588-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA SEBASTIANA DIAS PEREIRA

ADVOGADO : MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 69/78, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,



Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que foi juntada aos autos a Certidão de Nascimento da autora de fl. 13, a qual qualifica o seu pai como lavrador, em fevereiro de 1952 e a Certidão de fl. 14, informando a profissão do seu avô como lavrador, em 1939.

Mencionados documentos, entretanto, não possui a força probante do exercício das lides camponesas por parte da requerente. É certo que perfilho do entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores.

Todavia, a parte autora é casada conforme se verifica da sua Certidão de Nascimento, com anotação do seu casamento com Sebastião Pereira Filho, realizado em setembro de 1974.

Por outro lado, as Notas Fiscais de fls. 15 e 17/20, em nome do marido, datam dos anos de 1999, 2000, 2002, 2004 e 2007, nesse passo, a demandante teria que ter comprovado o efetivo desenvolvimento do labor rural em período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, mas não é o caso dos autos, portanto, deverá comprovar o labor rural por 180 meses.

De sorte que a prova testemunhal de fls. 64/65 resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00143 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024969-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NEIDE VAZ MACIEL  
ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00239-3 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada por NEIDE VAZ MACIEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 334/338 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir de 06 de novembro de 2003, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma

atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 08) que qualifica o marido da requerente como lavrador, bem como as notas fiscais de produtor e de entrada e demais documentos de fls. 26/146, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas de fls. 304 e 320 (CD ROM) afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Em relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, apesar de haver requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido em 06 de novembro de 2003, considerando a ausência de impugnação por parte da autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NEIDE VAZ MACIEL, com data de início do benefício - (DIB: 06/11/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026858-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA MADALENA GOMES MEDEIROS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00092-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 149.

A r. sentença monocrática de fls. 150/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 156/159, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício para a data do indeferimento do pedido administrativo.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 165/171, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 17, verifica-se que a parte autora verteu contribuições aos cofres públicos, na condição de contribuinte individual, no período entre agosto de 2003 e junho de 2005, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, 14 de junho de 2006, ou seja, dentro do período de graça.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de maio de 2010 (fls. 130/131), complementado à fl. 139, o qual concluiu que o pericianda é portadora de osteoartrose, caracterizado por formação de osteófitos em coluna lombar e pinçamento de vértebras cervicais C4-C5, encontrando-se totalmente incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 52 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de oleira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 25 de outubro de 2005 (fl. 18), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029211-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FERNANDES SOBRINHO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00037-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 202 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, tendo em vista o falecimento da autora.

Em apelação interposta às fls. 205/210, pugna, preliminarmente, o causídico pela anulação da r. sentença, a fim de que retornem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento, com a habitação dos sucessores.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre ressaltar que, quando do ajuizamento da ação, em 19 de março de 2009, a autora era titular do direito e legitimada ativa na ação. O falecimento ocorreu em 12 de agosto de 2010 (conforme Certidão de Óbito de fl. 179), ensejando a habilitação dos herdeiros para o recebimento das diferenças originalmente pleiteadas.

Razão assiste ao apelante, uma vez que, conquanto seja o direito à aposentadoria personalíssimo, o disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a habilitação dos sucessores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030732-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADOLFO VIAN  
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-2 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices de reajustamento que menciona. A r. sentença monocrática de fls. 49/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/66, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

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

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

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:



*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e

divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REAJUSTE:** 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS** 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI** 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A** PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER

*PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).  
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032756-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDILENE NUNES FERREIRA

ADVOGADO : ISAMARA SIVIERI PUGLIESI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00171-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/50, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de contra-razões de fls. 59/68, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão, insurge-se quanto aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei n.º 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei n.º 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei n.º 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

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

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

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento



preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de pensão por morte, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, cumpre esclarecer que não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios (teto previdenciário), pois estes seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp n.º 1095695/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 06/04/2009).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora.

Prejudicado o prequestionamento legal ventilado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032874-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DULCINEIA DE FATIMA COSTA BERNARDINO

ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/131, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

**"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 24 de junho de 2010 (fls. 100/102) inferiu que a pericianda é portadora de lesão parcial do manguito rotador, abaulamento discal L3L4-L4L5, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo ser readaptada para outra função.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguagem de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por outro lado, de acordo com os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, verifica-se que a autora está em gozo de auxílio-doença desde 15 de março de 2006, o qual foi concedido pelo INSS em sede administrativa, com data de início anterior à propositura da presente demanda, ocorrida em 02 de agosto de 2007.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a análise do pedido de auxílio-doença intentado em sede de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033306-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DA CONCEICAO FONSECA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00180-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 60/65.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112, declarada à fl. 130, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 114/123, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 97/103, o qual concluiu que o periciando apresenta quadro de coluna lombar que limita o mesmo aos seus afazeres, passível de tratamento para a recuperação de suas condições laborais, encontrando-se, por fim, incapacitado de forma total e temporária.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de dezembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 17 de outubro de 2008, conforme documento de fl. 30.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 18 de outubro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033357-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00146-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (janeiro de 2011) e a data da prolação da sentença (maio de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.**

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART.**



48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Expediente Nro 12605/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-42.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO NASCIMENTO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por JOSÉ ROBERTO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de verba honorária fixada em 8% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 103/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não fazer jus a parte autora ao reconhecimento do labor urbano.

Recurso adesivo de fls. 127/129, em que requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo. Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade. A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com documentos pessoais e outros comprobatórios da existência da empresa de seu pai (fls. 12/33).

Saliente-se que a documentação acima, conquanto faça referência ao exercício da atividade de comerciante e comerciar, por tratar-se de estabelecimento comercial familiar, gerenciado por seu genitor, este tinha o controle administrativo nas mãos.

Estranha-se o fato, pois por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os documentos de fls. 24 e 30/33, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho.

Frise-se, ademais, que o fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

O próprio autor, em seu depoimento pessoal de fls. 63/64, esclareceu que não recebia salário, mas eventualmente "alguma mesada, sem valor fixo".

Igualmente não se pode aceitar como "contrato de trabalho", a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Note-se que as testemunhas, ouvidas às fls. 80/81, não foram capazes de afirmar sequer se o autor era remunerado mensalmente pelo trabalho que fazia, bem como, se havia subordinação com relação ao seu genitor.

Dessa forma, ainda que se admitissem os documentos acima elencados a título de início de prova material da atividade urbana no estabelecimento de seu genitor, a prova oral colhida não corroborou o efetivo exercício da mesma profissão, uma vez que não apontou para a existência de horário certo e determinado ou do correspondente salário.

O que se vislumbra do contexto probatório, portanto, é que o trabalho eventualmente exercido se deu em colaboração mútua com a família.

Nesse contexto, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora e **nego seguimento ao recurso adesivo**. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-59.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JORGE LUIS BASSUMO

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período de cálculo, mediante a aplicação dos índices cabíveis.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, no tocante à incidência do IRSM de fevereiro de 1994 para fins de correção dos salários-de-contribuição e, no mais, julgou improcedente o pedido. Em razões recursais de fls. 75/82, pugna o autor pela reforma do *decisum*, com o acolhimento do pedido inicial. Com contra-razões às fls. 85/87.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na Lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

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

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

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Vislumbra-se dos autos que o benefício do autor foi concedido em 02 de abril de 1996 (fl. 08), não fazendo jus ao recálculo dos salários-de-contribuição que o compuseram, em razão da aplicação do artigo 202 da Constituição Federal. Com relação à incidência do percentual integral do IRSM de fevereiro de 1994, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida,

independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme extrato de Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 55 e o que segue em anexo, o autor aderiu, em 25/10/2004, à proposta de acordo extrajudicial nos termos da MP n° 201/04, convertida na Lei n° 10.999/04, a qual previa em seu art. 7º que a assinatura de acordo importaria em renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da aplicação do índice de IRSM de 02/1994.

Tal fato demonstra ser o autor carecedor do direito de ação, ante a impossibilidade de pleitear em juízo aquilo que foi renunciado em sede administrativa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006082-10.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.006082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO AUGUSTO NETO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e a aplicação do art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 60/66 julgou improcedente o pedido de aplicação da Lei n° 6.423/77 na correção dos salários-de-contribuição e julgou parcialmente procedente o pleito de incidência do art. 58 do ADCT, nos moldes que menciona. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais de fls. 70/73, sustenta o INSS que o autor já obteve as diferenças do reajuste de 147% e, no mais, requer o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas devidas.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Deixo de apreciar o pedido de aplicação da Lei n° 6.423/77, uma vez que não foi objeto de impugnação.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário

*mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

(...)

*4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.*

(...)

*6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT .*

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

**"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.**

(...)

*V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.*

(...)

**VII - Remessa oficial e recurso improvido."**

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

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

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

*"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

*I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.*

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.

Verifica-se que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez concedida em 01/06/1979 (fl. 18), faz jus à aplicação do art. 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que o documento de fl. 74, diversamente das alegações do INSS, não comprova o reajuste e o pagamento das diferenças devidas em razão do art. 58 do ADCT.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000585-93.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.000585-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MANOEL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por MANOEL ALVES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano.

Tutela antecipada às fls. 113/115 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 139/145 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:



*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 10 de março de 2005, o autor, nascido em 23 de janeiro de 1939, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 21, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 23 de janeiro de 2004.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 99/106 e os extratos do CNIS de fls. 24/29 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que o autor exerceu atividade urbana, com os seguintes vínculos empregatícios:

- Sanbra - Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro, entre 04 de abril de 1985 e 31 de julho do mesmo ano;*
- Prefeitura Municipal de Dourados, entre 01 de julho de 1989 e 30 de julho de 1993;*
- Fundação de Promoção e Assistência Social de Dourados, entre 01 de agosto de 1993 e 31 de dezembro de 1996;*
- Fundação de Promoção e Assistência Social de Dourados, entre 03 de fevereiro de 1997 e 31 de outubro de 2000;*
- Sindicado dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Dourados, entre 01 de novembro de 2001 e 31 de dezembro do mesmo ano;*
- Agrupamento de Tomadores, entre 01 de fevereiro de 2002 e 30 de abril de 2003;*
- Anexo Serviços Temporários Ltda., entre 25 de março de 2003 e 22 de junho do mesmo ano;*
- Organização Morena de Parceria e Serviços Ltda., entre 23 de junho de 2003 e 06 de dezembro de 2003.*

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 163 (cento e sessenta e três) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão,

independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005761-41.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BERNADETE LOBO MIONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00057614120054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição e a majoração da renda mensal da pensão por morte, nos termos da inovação trazida pela Lei n° 9.032/95, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedente o pleito de aplicação da Lei 6.423/77 no benefício instituidor. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 68/73, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de majoração da renda mensal da pensão para 100% do salário de benefício, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n° 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

Aprecio o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte.

Disponha o art. 37 da Lei n° 3.807/60:

*"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

*Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".*

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n° 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

*"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".*

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".*

Na inicial é postulada a alteração da cota de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".*

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".*

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é "*aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha*" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art.5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante à aplicabilidade ou não da Lei de Benefícios no período em que se convencionou denominar "buraco negro", ou seja, aos benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e 05 de abril de 1989, deixo de tecer considerações, por não ter sido objeto do apelo, a incidência do percentual de 80% estabelecido na redação original do art. 75 da Lei nº 8.213/91, mas apenas a aplicação retroativa da Lei nº 9.032/95.

Verifica-se dos autos que a pensão por morte da autora foi concedida em 04/03/1985 (fl. 42), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei nº. 9.032/95 invocada na inicial. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, razão por que este pedido é improcedente.

Passo à análise do pedido de aplicação da Lei nº 6.423/77 na correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "*1/48 (um quarenta e*

oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não*

superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Verifica-se que a parte autora, beneficiária de pensão decorrente de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 11/08/1978 (fl. 49), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição do benefício instituidor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a

cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à remessa oficial e à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo parcialmente procedente a demanda**, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002284-61.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por GILSON JOSÉ LINS DE ARAÚJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano.

Tutela antecipada concedida às fls. 157/160 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 186/195 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 199/202, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 16 de maio de 2005, o autor, nascido em 06 de novembro de 1937, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 184, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 06 de novembro de 2002.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) meses.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, goza de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprova que o autor exerceu atividade urbana, com os seguintes vínculos empregatícios:

*-Governo do Estado de São Paulo, entre 31 de março de 1976 e 12 de abril de 1995;*

*-Assembleia Legislativa de São Paulo, entre 13 de abril de 1995 e 31 de dezembro de 1998;*

*-Assembleia Legislativa de São Paulo, entre 24 de março de 1999 e 30 de abril de 1999;*

*-Câmara Municipal de São Paulo, entre 03 de janeiro de 2001 e 01 de janeiro de 2005.*

Ademais, verifica-se das guias de recolhimento de fls. 51/53, contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre 02 de janeiro de 2005 e 30 de abril do mesmo ano.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 326 (trezentas e vinte e seis) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*



Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.
3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.
4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.
5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.
6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.
7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fls. 27/28 (06/01/2003), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043535-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE DA SILVA BONFIM  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
PARTE RE' : JANAINA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RISSETE NAPOLITANO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00041-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, na proporção de 50% do benefício que já houvera sido concedido a filha do *de cujus*.

Em razões recursais de fls. 109/113, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 122/124).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;  
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 11 de julho de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de setembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, o benefício de pensão por morte nº 1177464608-5, concedido administrativamente para a filha do falecido.

A união estável entre a autora e o falecido Francisco Deoclides Dias restou demonstrada pelos depoimentos de fls. 44/46, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer tanto a autora quanto o *de cujus*, esclarecendo que eles coabitaram como se casados fossem. Além da Certidão de Nascimento da filha de fl. 15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto fixados conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008485-35.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES KASUHIKO TOKUNAGA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação do primeiro reajuste do benefício em manutenção sendo procedido com base no valor do salário de benefício sem a incidência do teto previdenciário, e, apenas após isto, aplicar as limitações impostas nos arts. 29, §2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, além de se observar os novos limites impostos pelas EC nº 20/98 e 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 61/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/76, alega p Instituto Autárquico que a parte autora não faz jus à revisão ora almejada, devendo ser rejeitado integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, deixou de enfrentar o ponto pertinente à adequação da renda mensal inicial originariamente apurada aos novos tetos estabelecidos pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Passo a análise do feito.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação no tocante ao primeiro reajuste do benefício em manutenção, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito. A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que o benefício do autor já fora revisado nos moldes do art. 21, §3º da Lei nº 8.880/94, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, sendo que o mesmo já fora fixado ao teto previdenciário, até a data das EC nº 20/98 e 41/03, nos moldes da norma citada.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-

de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fl. 14, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 61/66, negando seguimento à apelação, e com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, e, no tocante as diferenças até a edição da EC nº 20/98, extingo a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma, e, quanto ao mais, julgo procedente a ação**, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000808-63.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.000808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00008086320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação do critério de reajuste que menciona. A r. sentença monocrática de fls. 22/37 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao reajuste do benefício nos moldes explicitados. Feito submetido ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

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

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

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.**

**II - Recurso do autor improvido.**

**III - Sentença mantida na íntegra."**

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

**I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.**

**II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).**

**III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.**

**IV - Recursos do INSS e oficial providos."**

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:



*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada**, e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARNALDO PIRES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período laborado sob condições especiais e a respectiva conversão em tempo de serviço comum.

Agravo retido em apenso contra a decisão de fl. 55 que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à conversão do período de atividade sob condições especiais. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata averbação do tempo de serviço reconhecido e para a expedição da certidão.

Em razões recursais de fls. 109/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

No tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por oportuno destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 21, atendente de enfermagem (05/11/1973 a 11/03/1974), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: exercício da atividade profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 (medicina, odontologia, enfermagem).

-Laudo pericial de fl. 22

-Formulário DSS-8030 de fl. 23, dentista (01/02/1982 a 28/02/1990), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao(s) agente(s) agressivo(s): exercício da atividade profissional prevista nos códigos 2.1.3 do Anexo II, do Dec. 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 24, dentista (05/03/1990 a 07/10/1993), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao(s) agente(s) agressivo(s): exercício da atividade profissional prevista nos códigos 2.1.3 do Anexo II, do Dec. 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período compreendido entre 05 de novembro de 1973 e 11 de março de 1974; 01 de fevereiro de 1982 e 28 de fevereiro de 1990 e, entre 05 de março de 1990 e 07 de outubro de 1993.

Os vínculos em questão, na contagem original, totalizam 12 anos e 08 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos, 9 meses e 21 dias), perfazem o tempo de 16 anos, 9 meses e 29 dias.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja

obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-84.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VANDIRAN CHAVES LIMA  
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137648420074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 116/119.

A r. sentença monocrática de fls. 173/174 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 177/183, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).



Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 152/159 inferiu que a pericianda é portadora de hanseníase, hipotrofia e discreto déficit motor em sua mão direita. Entretanto, conforme observou a *expert*, a requerente não apresenta incapacidade para o trabalho, encontrando-se apta para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040346-66.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040346-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA DE JESUS ANDRADE incapaz

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

REPRESENTANTE : JUCELINA DE JESUS ANDRADE

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 07.00.00072-3 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pensão por morte, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 75/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 98/101).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 29 de janeiro de 2007, o óbito da genitora, ocorrido em 15 de setembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 19.

À vista do falecimento de sua mãe, pretende a autora que lhe seja revertidas as pensões que aquela recebia por falecimento do marido da genitora e do irmão da autora. Alega que dependia daqueles benefícios recebidos pela mãe para sobreviver.

A "*de cujus*" era titular do benefício de penso por morte n.º 0423828037, instituído em decorrência do falecimento do seu marido, ocorrido em 04/12/1992 e também do benefício n.º 1121647690 instituído em decorrência do falecimento de seu filho Getúlio de Jesus Andrade (fl. 34), ocorrido em 19/04/2000.

A Certidão de Nascimento de fls. 11, demonstra que a autora nasceu em 04/11/2000, ou seja, posteriormente, aos óbitos dos instituidores dos benefícios.

Cumprido salientar que a pensão por morte é devida somente ao conjunto de dependentes elencados no art. 16 da Lei n.º 8.213/91 que mantinha relação de dependência econômica com o segurado à época do seu falecimento.

De acordo com o art. 77 da mesma Lei de Benefícios, havendo mais de um pensionista a pensão é rateada em partes iguais, ocorrendo a reversão em favor daquele que permanecer nessa condição sempre que cessada a de um deles (§1º). Ocorre que a requerente, quando da morte do seu irmão e do marido da mãe não havia nascido, portanto não possuía os requisitos exigidos para recebimento da pensão. Assim, a parte individual devida à sua genitora extinguiu-se com a morte desta, consoante prescreve o inciso I do parágrafo 2º do dispositivo legal acima mencionado, ainda que, da pensão por ela recebida dependesse a demandante.

Observe-se que a legislação aplicável é aquela vigente à época do fato, oportunidade em que são aferidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte aos dependentes.

Trago à colação a seguinte ementa do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - A pensão por morte é benefício previdenciário pago aos dependentes do titular da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, em decorrência do falecimento do segurado.

2 - A dependência é aferida na data do óbito do segurado, não sendo possível sua configuração em decorrência de fato superveniente.

3 - Recurso especial conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 640535, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.04.2005, DJU 09.05.2005, p. 463).

Esta Corte, inclusive, já se manifestou sobre a matéria:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.**

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.

(9ª Turma, AC 1101487, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13.12.2007, p. 617).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE DE PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. FILHO INVÁLIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O benefício de pensão por morte de que era portadora a mãe do autor não tem o condão de gerar para seu filho, o requerente, o direito ao benefício de pensão por morte, porquanto referido benefício se extingue com a morte da pensionista, a teor do art. 77, § 2º, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - Não obstante o falecido pai do requerente ostentasse a qualidade de segurado, não há nos autos elementos que firmem convicção de que o autor estivesse acometido da enfermidade apontada à época do óbito de seu genitor, momento no qual deve ser aferida a ocorrência dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do autor improvida.

(10ª Turma, AC 1211518, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJU 27.02.2008, p. 1569).

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Iseto a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046229-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ORLANDO MOJANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ORLANDO MOJANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou procedentes os embargos para decretar a inexistência de verbas a serem executadas.

Em suas razões recursais de fls. 46/47, sustenta a parte embargante que deve prevalecer os cálculos apresentados pelo exequente.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Ao caso dos autos.

O título executivo que lastreia a presente execução é formado pela r. sentença de fls. 32/35 e pela decisão de fls. 52/59, ambos dos autos em apenso, em que foi determinado a utilização da ORTN/OTN como critério de atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

A conta do exequente está em absoluta desconformidade com o acima fixado, uma vez que, na apuração da nova RMI, utilizou-se de critérios de correção monetária diferentes da ORTN/OTN.

Por outro lado, tendo Instituto Autárquico seguido os exatos termos fixados pela decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada, é mister a manutenção da r. sentença de fls. 43/44, tendo em vista que a revisão da renda mensal inicial determinada pelo título executivo resultou em valor inferior àquele apurado administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000283-47.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.000283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE FRANCA

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MANOEL DE FRANÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão do período laborado sob condições especiais.

Tutela antecipada às fls. 41/46 para a imediata conversão do período de trabalho especial em comum.

Agravo retido em apenso contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 118/124, declarada às fls. 131/132, julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à conversão do período de atividade sob condições especiais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho em condições especiais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

No tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

(...)

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por oportuno destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por*

*invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos - SP, onde consta o exercício da profissão de motorista de veículos automotores de pequeno, médio e grande porte, transportando passageiros e ou cargas e zelando pela sua conservação, entre 24 de julho de 1979 e 18 de dezembro de 1992 (limite do pedido).*

*-Enquadramento: códigos 2.4.4 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período compreendido entre 24 de julho de 1979 e 18 de dezembro de 1992.

O vínculo em questão, na contagem original, totaliza 13 anos, 4 meses e 25 dias, o qual, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 4 meses e 5 dias), perfaz o tempo de 18 anos, 9 meses e 5 dias.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-96.2008.4.03.6105/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIO JOAO BICATTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142 extinguiu o feito, sem exame do mérito, ao fundamento da ausência de interesse de agir.

Em razões de fls. 153/164, requer a parte autora a anulação do *decisum* com a imediata apreciação do mérito, com a condenação do INSS ao pagamento de benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Insurge-se, subsidiariamente, quanto aos critérios referentes aos consecutórios e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aprecio a existência da condição da ação interesse de agir.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

*In casu*, a planilha de fls. 124/125 demonstra que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário, o que pode resultar em posterior revisão da renda mensal inicial nos termos das reformas constitucionais, como as implementadas pelas EC n° 20/98 e n° 41/03. Desta feita, considero presente a utilidade da ação.

Assim, aprecio a demanda nos limites em que proposta, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde abril de 1991, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em setembro de 1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 35 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço em 02/09/1992.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de abril de 1991 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 33 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido** e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-71.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA OLIVIA FAZOLIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA OLÍVIA FAZOLIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/141, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 01 de fevereiro de 2008, a autora, nascida em 11 de agosto de 1945, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 25, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 11 de agosto de 2005.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 28/43 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

- Fábrica de Doces Cristal, entre 01 de abril de 1968 e 31 de dezembro de 1968;
- Mesbla S.A., entre 01 de julho de 1985 e 26 de dezembro do mesmo ano;
- Elos Indústria e Comércio de Confecções, entre 01 de setembro de 1986 e 28 de abril de 1987;
- Irmandade Santa Casa de Misericórdia, entre 04 de maio de 1987 e 28 de dezembro do mesmo ano;
- Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília - FUMES, entre 29 de dezembro de 1987 e 26 de fevereiro de 1988;
- Marinbrindes Indústria e Comércio de Brindes, entre 18 de julho de 1988 e 02 de janeiro de 1989;
- Gilga E. G. Ortega, entre 01 de março de 1989 e 21 de junho do mesmo ano;
- Pilotagem Indústria e Comércio de Confecções, entre 15 de agosto de 1989 e 06 de fevereiro de 1990;
- Rodany Confecções Ltda, entre 02 de julho de 1990 e 12 de julho do mesmo ano;
- Almeida Escobar Indústria e Comércio de Calçados, entre 01 de novembro de 1991 e 02 de agosto de 1995;
- Dama da Noite Confecções Ltda., entre 02 de outubro de 1995 e 01 de dezembro do mesmo ano;
- Incoprev Indústria, Comércio e Prestação de Serviço, entre 18 de março de 1997 e 13 de agosto de 1997;
- Portte Confecções Ltda., entre 01 de setembro de 2000 e 12 de abril de 2001.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 86/87 comprovam o recolhimento de contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de dezembro de 2006 e 31 de outubro de 2007.

Os mesmos extratos evidenciam o recebimento de auxílio-doença, entre 24 de janeiro de 2002 e 30 de outubro de 2003 e, entre 01 de junho de 2004 e 06 de dezembro de 2006, períodos que são contados como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 169 (cento e sessenta e nove) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, cumprindo, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

**"Art. 272.** Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

**Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.**

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontinuar a remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017961-48.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSWALDO ZANFOLIM

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00179614820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fl. 48 julgou improcedente, ao fundamento da decadência do direito à revisão.

Em razões de apelação de fls. 51/62, impugna o apelante o reconhecimento da decadência e requer a integral procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para julgamento.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do *meritum causae*.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumpre destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"*.

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)"*.

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN"*.

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria especial, NB 078.771.746/0, concedida em 06/11/1984 (fl. 09), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação para afastar a preliminar de decadência ao direito de revisão e, no mérito, julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DARCI DA CUNHA

ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029341920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 149/159, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.



A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 111/126, o qual concluiu que o periciando é portador de seqüela de poliomielite. Ademais, o *expert* que o autor apresenta redução da capacidade laborativa e que não impede que o mesmo exerça atividades laborais adaptadas a sua deficiência física.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas tenho como devida a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-14.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VICENTE MONTEIRO DE CASTRO JUNIOR

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064901420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 37/39 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 42/46, sustenta a parte autora o cabimento do cálculo da aposentadoria por invalidez com a aplicação do art. 29, §5, da Lei nº 8.213/91, razão por que requer a reforma do *decisum*.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, consoante os documentos de fls. 10/16 e o extrato do Sistema Plenus que negue em anexo. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

A revisão da aposentadoria por invalidez é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-54.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.002108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUIZA BARQUILHA  
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA  
SUCEDIDO : APARECIDO BARQUILHA CAMBREA espólio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA LUIZA BARQUILHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou procedentes os embargos, .

Em suas razões recursais de fls. 24/28, sustenta a parte embargante que o trabalho exercido pelo exequente gera a perda automática do benefício em questão, não havendo parcelas a serem cobradas após junho de 1997.

Contra-razões às fls. 30/56.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o embargante noticia que o segurado realmente trabalhou durante os meses de junho a setembro de 1997, conforme documentos de fl. 11. Todavia, depreende-se da aludida documentação que o pagamento dos valores relativos à aposentadoria por invalidez iniciou-se efetivamente aos 22 de agosto de 2001 (extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV em anexo).

Em que pese o teor do dispositivo previsto no artigo 46 da Lei 8.213/91, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. De outro lado, porém, ainda que concedido determinado benefício, mas cuja prestação de fato não ocorrer, mitigada estará a finalidade do sistema previdenciário, porquanto o trabalhador necessitado permanecerá desprovido de suas necessidades básicas.

No caso específico, verifica-se que o segurado laborou por menos de 3 (três) meses, em patente sinal pela luta diária de sobrevivência, durante os quase 6 (seis) anos que correram entre a propositura da ação e a efetiva implantação do provento, não sendo caso de se aplicar a pena de cessação do benefício e, por conseguinte, acolher a conta do Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-38.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080473820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, aplicando-se os efeitos das alterações impostas pela EC nº 20/98 e 41/03 sobre o teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 41/45 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/73, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, e, no mérito, pugna pelo acolhimento integral do feito.

Com contra razões às fls. 77/87.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 18 que o autor não teve o seu benefício limitado ao teto previdenciário, sendo descabida qualquer discussão acerca de eventual reflexo na majoração imposta pelas EC nº 20/98 e 41/03 sobre o benefício em manutenção.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO HARUMI ENDO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por GILBERTO HARUMI ENDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou procedente o pedido, reconheceu parcialmente o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Apelou a parte autora às fls. 47/57, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período de trabalho urbano exercido sem registro em CTPS, nos moldes pleiteados na exordial.

Em razões recursais de fls. 59/65, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Pretende o postulante ver reconhecidos os períodos laborados sem o devido registro em carteira, quais sejam, de fevereiro de 1969 a janeiro de 1970, junto a Naayuhi Shimyu e, entre fevereiro de 1970 a dezembro de 1970, junto a Keniti Endo, além do período laborado como aluno-aprendiz, junto à Escola Técnica Estadual Engenheiro "Herval Bellusci", entre 10 de fevereiro de 1971 e 22 de dezembro de 1973.

Trouxe aos autos, em prol de sua tese, as declarações de fls. 13/14, emanadas de ex-empregadores.

Todavia, nos termos do entendimento já esposado, a mera declaração de ex-empregadores, não constitui início razoável de prova material a justificar o reconhecimento pretendido, tendo o valor de meros depoimentos.

Nesse particular, verifica-se que as referidas declarações não constituem documentos hábeis a demonstrar vínculo empregatício que permita a contagem de tempo de serviço junto ao órgão previdenciário.

No tocante ao reconhecimento do período em que trabalhou como aluno-aprendiz de 10 de fevereiro de 1971 a 22 de dezembro de 1973, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso de "Técnico Agrícola" junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fl. 12).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc. Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros**".

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.**

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido".

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

**PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.**

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, **ex vi** do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso dos autos, a Certidão de fl. 12, expedida pela instituição escolar, comprova que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade em 10 de fevereiro de 1971, tendo freqüentado o curso até dezembro de 1973, perfazendo o tempo de estudo líquido de 02 anos, 10 meses e 12 dias.

Entretanto, não demonstram o recebimento por parte do autor de auxílio financeiro a qualquer título, bem como que tenha procedido ao recolhimento de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual torna-se inviável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal, insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, o não reconhecimento da atividade urbana, exercida sem registro em CTPS, nos períodos pretendidos.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido**. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.



Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006518-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARINE APARECIDA AMARAL PONTES

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00109-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 23/24 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica. Também houve condenação da autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, haja vista a improcedência do pedido relativo aos danos morais. Por fim, revogou a gratuidade da justiça.

Em razões recursais de fls. 36/42, alega a requerente que faz jus à indenização por danos morais, já que o indeferimento da benesse na via administrativa se deu de maneira arbitrária e injusta. Requer, ainda, o restabelecimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, já que satisfeitas as exigências da Lei nº 1.060/50.

Igualmente inconformada, recorre a Autarquia Previdenciária às fls. 44/49 onde pugna pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Petição de fls. 50/51, onde a demandante requer a devolução de prazo para recolhimento do preparo da apelação, com a sua publicação no DOE.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12

(doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual comprova o nascimento de seu filho em 31 de outubro de 2006, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "lavradora".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 33/34).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

A reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pela segurada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Tendo em vista que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido e, verificando que a parte autora preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50, restabeleço, neste momento, o referido benefício. Prejudicado, portanto, o pedido de fls. 50/51.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para restabelecer os benefícios da assistência judiciária gratuita, restando prejudicado o pedido de fls. 50/51.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-18.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALETE MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00053-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

Tutela antecipada concedida às fls. 54/55 e revogada à fl. 78.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/95, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo

Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual comprova o nascimento de seu filho em 25 de abril de 2003.

A Certidão de Residência e Atividade Rural, bem como a Folha 01 da Caderneta de Campo (fls. 16/17) constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto indicam que ela reside e explora lote agrícola em regime de economia familiar desde 1985.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campestres (fls. 87/88).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DANIELA APARECIDA RAMOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-7 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 37/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/57, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a união estável entre a requerente e o Sr. Odair José Nogueira restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 43/52).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de seu filho em 20 de julho de 2005.

A CTPS de fl. 08, o extrato do CNIS de fl. 31 e o documento anexo a esta decisão constituem início razoável de prova material da atividade rural, porquanto indicam o desempenho de labor rural por parte do companheiro da postulante no período descontínuo de agosto de 2001 a agosto de 2006.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 44/52).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016945-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA TOLEDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA  
No. ORIG. : 07.00.00129-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 89/95, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 103/108, insurge-se a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, contra a concessão da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 117/124), no sentido do retorno dos autos à primeira instância para manifestação ministerial ou alteração do termo inicial da benesse, desprovimento do apelo e retificação do erro material no que se refere à fixação da correção monetária e juros moratórios.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, isto, porque, preenchidos os requisitos necessários, a tutela poderá ser concedida na sentença.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi

reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**  
(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 27 de novembro de 2007, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 15 de outubro de 1930 (fl. 08).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 14 de fevereiro de 2008 (fl. 45 e complementado às fls. 62/63) informou ser a família da autora constituída por ela, seu marido e um filho, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R\$380,00, equivalente a um salário mínimo à época, bem como dos trabalhos esporádicos exercidos pelo filho da autora, que gera um rendimento que não ultrapassa R\$100,00 mensais.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.*

*II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

(...)

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Pois bem, considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge da demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção indevida, compensando-se os valores pagos administrativamente

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.



Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento ao apelo do INSS e acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017874-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00159-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, após o reconhecimento da prescrição. Condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de R\$ 152,00, observada a Lei da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais de fls. 46/57, objetiva a parte autora a reforma do *decisum*, tendo em vista a não ocorrência da prescrição quinquenal, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, pede a concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O entendimento já consagrado em nossos tribunais é no sentido de que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.*

(...)

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO*

*QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.*

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

No caso concreto o nascimento do filho da autora ocorreu em 28 de janeiro de 2002, conforme certidão de fl. 14. A ação foi ajuizada em 15 de outubro de 2007, conforme protocolo lançado à fl. 02. De fato, qualquer parcela eventualmente devida à requerente estaria, fatalmente, atingida pela prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017875-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE NUNES DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00159-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 42/52, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, pede a concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social. A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a união estável entre a requerente e o Sr. Vanio dos Santos restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 36/37).

No mais, a Certidão de Nascimento de fl. 13 comprova o nascimento do filho da autora em 13 de março de 2003.

No entanto, verifico que não há nos autos nenhum documento apto a comprovar o trabalho rural por parte da requerente ou do seu companheiro, senão vejamos:

A certidão de nascimento supracitada qualifica o genitor da criança como "serviços gerais", profissão que não comprova o desempenho de atividades rurais, já que pode se referir tanto ao labor urbano como rural, o que torna o documento inapto para o fim pretendido.

No que se refere à certidão de nascimento da parte autora à fl. 12, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Ademais, ressalto que a qualificação rural do genitor da postulante também não poderia ser a ela estendida por não se tratar de mulher solteira que reside com os pais e exerce atividade rural em regime de economia familiar.

Por fim, observo que, no caso em apreço, a prova oral colhida às fls. 36/37 também se mostrou de pouca utilidade, uma vez que nenhuma das testemunhas afirmou que a requerente exerceu as lides campesinas à época da gravidez.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material e depoimentos testemunhais aptos a comprovarem o desempenho da atividade rural, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2009.03.99.020204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS FRANCO DA CUNHA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00148-1 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1991, 1992 e 1993, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 40/44, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 16 que o recolhimento de dezembro de 1993 foi efetuado no teto previdenciário prescrito no art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há como incorporar valores para este fim. Além do mais, os meses de dezembro de 1991 e 1992 não compõem o período básico de cálculo do salário de benefício.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024456-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEXSANDRO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
CODINOME : ALESANDRO VIEIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00401-9 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 59/62, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 69/70), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 39/40, assim concluiu: "...A luz do atual exame clínico e dos elementos contidos nos presentes autos pode-se inferir que o examinado: **não está incapacitado para o trabalho e não é deficiente visual...**". (gn)

Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 40 (quarenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027527-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUDALIA BRUNIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI  
CODINOME : EULALIA BRUNIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00116-8 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por EUDÁLIA BRUNIS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 354/358 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 373/378, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou*

para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido"*.

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 09 de setembro de 2004, a autora, nascida em 11 de novembro de 1933, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 13, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 11 de novembro de 1993.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 66 (sessenta e seis) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 18/42 e 48/54 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Algodoeira Paulista S/A., entre 27 de maio de 1964 e 29 de outubro de 1969;

-Fritex Indústria Alimentícia S/A., entre 02 de janeiro de 1975 e 03 de outubro de 1983;

-Maria Cissera dos Santos, entre 01 de janeiro de 1985 e 18 de fevereiro de 1993;

-Fiori Belli Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios, entre 01 de julho de 1994 e 14 de novembro de 1995.

Trata-se, portanto, de documento hábil a demonstrar o recolhimento de 284 (duzentas e oitenta e quatro) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, cumprindo, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*.

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

**"Art. 272.** Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

**Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.**

**I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.**

**II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.**



III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. *Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

3. *Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

4. *A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

5. *Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

6. *Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

7. *Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

8. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

10. *Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028154-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VIVALDO CAVASSANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA LILIANE BASSI GESKE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação do reajuste preconizado no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/48, alega a parte autora a necessidade de reformar o *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Com contra-razões às fls. 50/61, em que o Instituto Autárquico requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da carência do direito de ação e, no mérito, a manutenção do julgado.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 08 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 338.573,90, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 420.002,00. Logo, não há o que se reajustar a aposentadoria em questão por força de eventual redução do mesmo por força do limite imposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada em contra-razões e extingo a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação** e isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028179-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO MESTRE  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01019-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 54/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/64, sustenta a parte autora que faz jus à revisão pleiteada para fins de ver calculado o seu salário de benefício com base nos salários-de-contribuição recolhidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

Quanto ao mais, de fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor. pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, o documento de fl. 17 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 22 de janeiro de 2004, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 12, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor quando do requerimento do benefício em sede administrativa. Também restou amplamente comprovada a carência de 138 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social. Destaco que o autor comprovou a sua filiação ao regime previdenciário em momento anterior a edição desta norma, fazendo jus à redução preconizada.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente à ação, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028504-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDERES ALVES PERBONI

ADVOGADO : EDUARDO CABRAL RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00339-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação de revisão de benefício proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de auxílio-doença concedido por força de infortúnio no trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.*

*PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029242-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MIGUEL FURIO incapaz

ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR

REPRESENTANTE : ITALO APARECIDO FURIO

ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR

No. ORIG. : 05.00.00096-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 55/57.

Agravo de instrumento do INSS em apenso, convertido em retido, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 99/105 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da data do laudo pericial (20 de junho de 2007), acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou os efeitos da tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 107/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/132), no sentido do desprovemento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE***

**BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 73/77, ser o autor portador de esquizofrenia tipo desorganizado, o que lhe imputa uma incapacidade total e definitiva para o trabalho e atos da vida civil.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 16 de julho de 2008 (fls. 90/91) informou ser a família do autor constituída por ele e sua genitora (Sra. Maria Pierre Furio, 70 anos, pensionista), os quais residem em casa própria, composta de cinco cômodos e guarnecida com móveis simples e essenciais.

Ressalte-se que por ocasião do estudo socioeconômico de fl. 26 (realizado em 2005) constatou-se que o irmão e curador do demandante, Sr. Ítalo Aparecido Furio, residia com a família naquela época. Tal situação, no entanto, foi alterada, já que o novo estudo informa que a parte autora mora em companhia apenas de sua genitora. Ainda que assim não fosse, importante consignar que o irmão maior de 21 anos não se enquadra no conceito de família previsto no art. 16 da Lei n.º 8.213/91.

Segundo informações do referido estudo, a renda familiar decorre, exclusivamente, da pensão por morte auferida pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "O



*benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."*

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, mostra-se razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância. Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA. I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos. II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS. (...) IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*  
(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Excluída a renda de valor mínimo decorrente da benesse previdenciária percebida pela mãe do postulante, entendendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO MENEGHETTI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00216-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 190/192, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação até a concessão na via administrativa, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 199/204, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 214/215), no sentido do não conhecimento do recurso ou do seu desprovimento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**  
(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o autor completou, em 25 de dezembro de 2001, anteriormente à propositura da ação (08 de setembro de 2003), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 13.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 30 de maio de 2005 (fls. 78/80) informou ser a família do autor constituída por ele e sua companheira (Sra. Maria Batista), os quais residem em imóvel cedido, localizado em bairro que não possui asfalto, rede de esgoto, centro de saúde, etc.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência do demandante, a filha do requerente e seus netos não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

O estudo social ainda revela a ausência de renda familiar.

Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07.

Mantenho o termo inicial e os consectários fixados pelo douto magistrado de primeira instância, em virtude da ausência de impugnação.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu o próprio ajuizamento como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032273-71.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FERNANDO CANDIDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
REPRESENTANTE : ROSA PULCERIA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00017-2 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145, declarada à fl. 149, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 151/164, insurge-se a parte autora contra a fixação do termo inicial.

Igualmente inconformada, às fls. 165/179, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a anulação da r. sentença e insurge-se, contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores ao restabelecimento do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 208/213), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS e provimento do apelo da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Tampouco merece prosperar o pleito de anulação da r. sentença, sob o fundamento de ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, decorrente da elaboração do laudo pericial nos autos em que a Autarquia Previdenciária não teve oportunidade de manifestar-se.

Não configura violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, o fato de o INSS não haver figurado no pólo passivo do processo em que fora elaborada a prova pericial, de maneira que não se manifestou, naquele feito, acerca de tal prova, tendo em vista que a impugnação do laudo poderia ser realizada nestes autos, até mesmo em sede de apelação. Desta forma, não vislumbro a ocorrência de ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, haja vista a ausência de qualquer prejuízo ao Instituto Autárquico.

No que se refere à alegação de ausência de validade da perícia médica de fls. 90/91, em virtude de encontrar-se incompleta, insta salientar que tal alegação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, não obstante o laudo médico de fls. 90/91 restar incompleto, ficou devidamente comprovado, através dos documentos médicos de fls. 25/27, ser o autor portador de afecção neurológica, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente.

Ademais, consoante bem salientado pelo Ministério Público Federal (fl. 208), a presente ação tem como objetivo o restabelecimento de benefício assistencial cessado, em 1º de outubro de 2005, sob o seguinte fundamento: "*Renda per capita igual ou superior a ¼ do salário mínimo*" (fl. 69), de maneira que a incapacidade é ponto incontroverso nos presentes autos.

Pois bem, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 2008 (fls. 108/110) informou ser o núcleo familiar constituído pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pela genitora do demandante, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário mínimo à época.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.*

*II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

(...)

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pela mãe do demandante, a parte autora faz jus ao restabelecimento pleiteado desde a data de sua suspensão (1º de outubro de 2005 - fl. 71).

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Neste ponto, insta ressaltar que também merece reforma a r. sentença monocrática quanto à verba honorária.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora e parcial provimento ao apelo do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032933-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SOLANGE DA SILVA JULIAO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 189/194, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 208/209), no sentido da nulidade do processo, desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado.

É o sucinto relato.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

***"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."*** (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos: atividade como parte;*

*atividade como auxiliar da parte;*

*atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

....

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

***I - nas causas em que há interesse de incapazes;***

***II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;***

***III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."*** (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

Cumpre salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em



virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.*

*2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."*

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.*

*I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.*

*II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.*

*III - Nulidade decretada de ofício.*

*IV - Recurso dos autores prejudicado."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."*

(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033381-38.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.033381-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSIAS FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00410-0 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/154 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 159/174, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/187), no sentido da nulidade do processo, desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado.

É o sucinto relato.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

***"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."*** (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

*atividade como parte;*

*atividade como auxiliar da parte;*

*atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

....

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

***I - nas causas em que há interesse de incapazes;***

***II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;***

***III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."*** (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1. Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.***

2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193). "PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.

I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.

II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.

III - Nulidade decretada de ofício.

IV - Recurso dos autores prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."

(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

In casu, o laudo médico de fls. 80/82, assevera que o requerente é portador de "...incapacidade física e mental..." e, em resposta ao quesito nº07 (fl. 80) afirma que há necessidade de curatela.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034848-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE ANTONIO MANEGUEL BORTOTTI

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00046-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 60/64 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 76/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º

8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 09 comprova o nascimento do filho da autora em 27 de outubro de 2004.

Não obstante a Certidão de Casamento de fl. 08 qualificar o marido da requerente como "agricultor" em 03 de março de 2000, verifica-se que neste mesmo documento ela consta como "costureira".

Também os extratos do CNIS de fls. 30/31 e 88/89 indicam que a demandante já havia se dedicado ao labor urbano no lapso de 01 de junho de 1994 a 20 de agosto de 1998.

Dessa forma, verifico que a postulante não possui nenhum início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 54/56), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material apto, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036145-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00111-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/78, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 08, a qual comprova o nascimento de seu filho em 26 de maio de 2007, e constitui também início razoável de prova material de sua própria atividade rural, porquanto qualifica ambos os genitores como lavradores.

Acrescenta-se a CTPS de fls. 13/14, a qual indica a existência de vínculo empregatício rural em nome da demandante no lapso de 17 de outubro a 03 de novembro de 2006, bem como os documentos de fls. 07 e 09/12, onde se constata o exercício das lides campesinas também por parte do cônjuge da autora.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 67/68).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036737-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00092-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora dois benefícios de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados, acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 51/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, as Certidões de Nascimento de fls. 12 e 14 comprovam o nascimento dos filhos da autora em 12 de dezembro de 2003 e 02 de fevereiro de 2007 e noticiam o Sr. Isaías Tomé do Couto como genitor.

Não obstante a certidão de fl. 14 e os extratos do CNIS de fls. 58/66 qualificarem o genitor das crianças como lavrador, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Isaías Tomé do Couto e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 47/48, apenas mencionam a existência de um "marido", sem, contudo, declinar o nome.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido, à míngua da comprovação da celebração do matrimônio ou, ainda, da existência de união estável.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037683-13.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.037683-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DERCY ALVES OZORIO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00254-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da data da perícia médica (06 de dezembro de 2006), acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 119/122, pleiteia a parte autora a fixação do termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/136), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, observo que não houve interposição de recurso por parte da Autarquia Previdenciária e, portanto, não haverá nesta decisão discussão a respeito do mérito de concessão da benesse. Assim, passo a análise dos consectários legais, em observância ao princípio da devolutividade dos recursos.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (24 de abril de 2003 - fl. 15).

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.(...)*

*III- O termo inicial do benefício deve coincidir com a data do requerimento administrativo, especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do seu indeferimento.*

(...)

*VIII- Apelo provido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.61.11.001455-2, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.2003, DJU 16.09.2003, p. 162).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.(...)*

*3. O termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo (16/12/98, fls. 12), até porque foi indevido o seu indeferimento.*

(...)

*8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos."*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.041544-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.02.2002, DJU 17.12.2002, p. 546).

Segundo entendimento deste Tribunal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, no presente caso, inexistindo impugnação da Autarquia Previdenciária, ficam mantidos os termos da r. sentença monocrática por serem mais favoráveis à autora apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal



00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038008-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NORIVALDO DE ABREU  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00066-7 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pela revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que seja concedido o auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, e majorada a verba honorária

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho, conforme se verifica da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fl. 17) e do laudo pericial (fls. 111/115).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o recurso em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações do INSS e da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040369-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUANA MIRANDA SALGADO incapaz

ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LOPES SALGADO

ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE

No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 127/151, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do apelo em ambos os efeitos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/165), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

(...)

***II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.***

***III - Recurso desprovido."***

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 86/93, ser a autora portadora de hidrocefalia, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para os atos da vida civil e do trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 22 de março de 2009 (fls. 102/107) informou ser a família da autora constituída por ela e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, com mobílias simples e deterioradas.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da execução de trabalho pelo genitor da autora, como pedreiro, que recebe R\$500,00 mensais.

O mesmo estudo revela gasto com medicamentos e fraldas da ordem de R\$300,00 ao mês, dessa forma, considerando-se tal despesa, entendo preenchido o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Ressalte-se que o fato da família da demandante haver auferido por curto período (fevereiro a novembro de 2008), renda média de R\$627,00, consoante informações contidas nos extratos do CNIS de fls. 164/165, não constitui óbice à concessão da benesse ora vindicada, uma vez que a melhora das condições econômicas não possui qualquer estabilidade, perdurou apenas 10 meses, e o gasto elevado com medicamentos e fraldas, em virtude da moléstia que acomete a parte autora, manteve presente o requisito hipossuficiência.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ser fixado na data da cessação indevida (09/10/2006 - fl. 10). No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DELMIRO PEREZ

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068332120094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 88/100, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria, o qual somente foi exercido em janeiro de 1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

No caso dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria especial, com termo inicial em 27/01/1992, momento em que contava com 32 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação integral em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 29 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002365-93.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.002365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO DE JESUS MOREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE MELO KRIGUER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023659320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo de benefício de auxílio-doença, nos termos das disposições da Lei nº 8.213/91, em detrimento da forma de cálculo trazida pela MP nº 242/05.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao recálculo do benefício com a aplicação da Lei nº 9.876/99, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/89, requer o INSS a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que aplicou corretamente a norma em vigência quando da concessão do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."* (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*  
(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

A Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, por outro lado, objetivou alterar dispositivos da Lei de Benefícios, dentre estes o art. 29, no intento de implantar nova forma de cálculo para os benefícios por incapacidade, consoante se verifica da redação a seguir transcrita:

"Art.29. ....

.....  
*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;*

*III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes."* (grifei)

Ocorre que a citada espécie normativa, de iniciativa do Poder Executivo, fora rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, através do Ato Declaratório nº 01/2005, publicado no Diário Oficial da União de 21 de julho de 2005, momento em que subsistiu a redação do Plano de Benefícios conferida pela Lei nº 9.876/99.

Desta feita, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez continuaram tendo seus critérios de cálculo regidos pela Lei nº 8.213/91, ou seja, nos termos da atual redação do art. 29, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Nesse passo, decretos que prevejam critério de cálculo dos benefícios em dissonância com os parâmetros adotados pela lei incidem em patente ilegalidade, pois estão, efetivamente, inovando na sistemática de cálculo, sendo certo que os decretos não podem alterar ou inovar na legislação ordinária, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91. De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."*

(6ª Turma, Reex. nº 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

*"AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIAS JUDICIAIS CONCLUDENTES.*

*RESTABELECIMENTO. É devido o restabelecimento do auxílio-doença quando as perícias judiciais são concludentes da incapacidade laboral da segurada, à época da cessação administrativa do benefício. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO. O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa."* (grifei)

(5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).

Ao caso dos autos.

A parte autora fora titular de auxílio-doença, com termo inicial em 21/06/2005, consoante se verifica na Carta de Concessão de fl. 20.

Da análise do conjunto probatório, verifico que o INSS, quando do cálculo do benefício, não seguiu a regra constante na atual redação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, que exige o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, tendo sido considerado o valor do salário de contribuição de março de 2005 para a fixação da renda mensal inicial.

Nesse passo, de rigor a manutenção da procedência da demanda, para que o ente previdenciário revise o benefício NB 505.612.820-8, mediante o cômputo dos 80% maiores salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, com a desconsideração dos 20% menores, com reflexo na aposentadoria por invalidez posteriormente concedida, como restou demonstrado à fl. 57.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, por estar em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-71.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ESPEDITO ASSIS DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137097120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a equiparação do benefício limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais.

Em suas razões recursais de fls. 115/135, argui a parte autora nulidade no *decisum*, ao fundamento de cerceamento do direito de defesa, ante a necessidade de produção de outras provas e, no mérito, sustenta que faz jus à recomposição de sua renda mensal inicial, mediante a liberação do salário de benefício retido nos limites dos aumentos do teto previdenciário promovidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a possibilidade da constante equiparação do salário de benefício ao teto previdenciário, para a manutenção do valor real da aposentadoria.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.



São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-17.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO GIRO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017621720094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez para o momento que menciona, com o subsequente cálculo e reajuste do novo valor apurado.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/91, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à aposentadoria desde 24/09/2002, com o cálculo do benefício de acordo com a legislação então vigente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Da análise do traslado das decisões proferidas nos autos de nº 2004.03.99.023978-3, de fls. 37/44, verifico que o autor obteve a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 25/09/2003, data que servirá de parâmetro para o cálculo do salário de benefício, a despeito de ter postulado a aposentadoria por invalidez desde 24/09/2002. Observe-se que a citada ação já transitou em julgado, consoante o extrato da Consulta Processual que segue em anexo.

Sobreveio, então, esta ação, instruída pelo requerente com a documentação de fls. 10/14, pleiteando a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez, com o cálculo do benefício nos moldes que menciona, reabrindo a discussão acerca de assunto já dirimido em decisão judicial com trânsito em julgado.

Como se vê, pretende o autor obter um novo julgamento da ação anterior, na medida em que a questão do termo inicial e critérios de cálculo do benefício foram amplamente discutidos na primeira demanda.

Não cabe, portanto, a este Tribunal rediscutir *quaestio* já decidida em ação anterior, que não comporta recurso, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada material, consubstanciada na qualidade de imutabilidade de que se revestem os efeitos naturais da sentença. Preceitua o art. 467 do Código de Processo Civil:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."*

O fenômeno jurídico da coisa julgada é garantia fundamental do indivíduo na ordem constitucional, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988:

"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

A sentença ou o acórdão somente poderá ser desconstituído se ocorrer subsunção às hipóteses expressamente consagradas pela lei, *numerus clausus*, preceituadas no art. 485 e seguintes da norma legal citada, com a observância do biênio decadencial.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(5ª Turma, AC 2001.03.99.051666-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.10.2002, DJU 26.11.2002, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA.

1 - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

2 - Alegação de produção de novas provas obstada pelo trânsito em julgado do "decisum".

3 - Recurso improvido."

(2ª Turma, AC 95.03.081386-7, Rel. Des. Fed. Célio Benevides, j. 10.03.1998, DJU 01.04.1998, p. 84).

Desta forma, expendidos os fundamentos em tela, o pedido da autora não merece guarida, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada material.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a existência da coisa julgada e julgo extinta a demanda sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC, e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-39.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERO APPARECIDO COSTA

ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058213920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos índices integrais de reajustamento.

A r. sentença monocrática de fls. 128/129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/158, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."*  
(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao feito, uma vez que não houve julgamento nos termos do art. 285-A do CPC e tratou o *meritum causae* como se versasse ora do direito à desaposentação para fins de concessão de provento mais vantajoso.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.*

(...)

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010737-04.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AGOSTINHO RODRIGUES MENDES

ADVOGADO : MARCOS MARANHÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107370420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 166/169 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 172/175, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 146/151, o qual inferiu que a autora apresenta patologia em discos lombares, entretanto concluiu o *expert* que o autor está capacitado ao seu labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-63.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.001433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALDOMIRO APARECIDO LOPES

ADVOGADO : PAULO CESAR RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014336320094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 90/95, requer a parte autora, a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 65/67, inferiu que o periciando é portador de osteoartrose de coluna lombo sacra, entretanto, segundo o perito, o autor não apresenta incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-76.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA NELIA DIAS  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022147620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido (fls. 64/66).

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/108, a parte autora pede que a autora seja submetida a reabilitação profissional.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 111/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**



- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de junho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 11 de setembro de 2008 a 11 de dezembro de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 31.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/76, o qual concluiu que a pericianda é portadora de retardo mental leve, esquizofrenia e lombalgia, incapacitando-a de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado e as conclusões médicas entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Por outro lado, não há que se falar em processo de reabilitação profissional, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000856-05.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PATRICIO DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI LIMA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008560520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, afastando a limitação imposta ao salário de contribuição, e do benefício em manutenção, com a aplicação do reajuste preconizado no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/75, alega o Instituto Autárquico a necessidade de reformar o *decisum*, com rejeição integral do pedido.

Sem contra-razões.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, deixou de enfrentar o pedido de revisão da renda mensal inicial.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680. Passo a análise do feito.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".*

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.**

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.
- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.
- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.
- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

*"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".*

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário de benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.**

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. 1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

*8. Recurso especial não conhecido".*

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Em relação ao teto do salário de benefício fixado em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, tal matéria já fora decida pela 9ª Turma desta Corte, sendo afastada tal possibilidade, por implicar em incidência apenas naquilo que lhe convêm, de duas normas jurídicas (Decreto 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), o que desnatura o conceito de direito adquirido. Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF 15/04/2010 p. 1253.

No que se refere às diferenças existentes entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, determina o art. 26 da Lei n.º 8.870, conforme segue:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

No caso dos autos, a parte autora não faz jus que os salários-de-contribuição sejam computados acima do valor fixado a título de teto previdenciário. Por outro lado, não havendo majoração do salário de benefício, resta-se prejudicada qualquer discussão acerca da aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, pois o mesmo fora fixado em valor inferior ao limite preconizado no Plano de Benefícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 52/53, negando seguimento à apelação, e com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WILSON MARQUES PIMENTA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 39/42 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 46/52, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em setembro de 1993, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 34 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço em 23/09/1993.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão de um percentual mais elevado na renda mensal do benefício que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : REGINA BERNARDO XAVIER  
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096597420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REGINA BERNARDO XAVIER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 67/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, a parte autora completou em 06 de fevereiro de 2000, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 10.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 114 (cento e quatorze) contribuições previdenciárias.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 13/26 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

- "Pires" - Serviços Gerais a Bancos e Empresas, entre 01 de março de 1977 e 13 de maio de 1977;

- Fundação Santo André, entre 16 de maio de 1977 e 19 de março de 1980;

- Organização Ribeiro Ltda., entre 01 de abril de 1980 e 16 de junho de 1981;

- "Emasege" - Empresa Amazonas de Serviços Gerais S/C Ltda., entre 01 de agosto de 1981 e 30 de março de 1985.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 95 (noventa e cinco), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011981-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MOACIR PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : LEO WOHLGEMUTH LOBO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00119816720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a constante equiparação do benefício ao teto previdenciário, ao fundamento do direito adquirido.

A r. sentença monocrática de fls. 76 indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, sob fundamento de impossibilidade de desenvolvimento regular do processo.

Em razões recursais de fls. 80/99, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, em razão da ausência de sua intimação pessoal, o que obsta a extinção do feito, sem exame de mérito, em observância do art. 267, §1º, do CPC, alega que o Provimento COGE nº 64/05 impõe ao Juízo o dever de solicitação dos documentos necessários à verificação da prevenção, sustenta que é ônus da Autarquia demonstrar a existência de fatos extintivos ou impeditivos de seu direito de agir, ante sua hipossuficiência e, no mérito, sustenta o cabimento da revisão e reajuste de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.



Merece ser rechaçada a alegação de nulidade da sentença por ausência da intimação pessoal, haja vista que o §1º do art. 267 do CPC somente faz esta exigência quando a resolução sem exame de mérito se der nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo e não no caso do inciso I, que diz respeito ao indeferimento da petição inicial, o que, de fato, ocorreu.

As outras matérias preliminares confundem-se com o próprio mérito do recurso, e com este serão apreciadas.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 64, o Juízo *a quo* determinou que a parte autora fornecesse traslado da inicial, do primeiro despacho e de eventual sentença do feito que menciona, a fim de verificar possível litispendência ou coisa julgada, sob pena de indeferimento da exordial e extinção da demanda sem resolução do mérito.

Em resposta à mencionada decisão, protocolou a parte autora a petição de fls. 65/66, momento em que sustentou não existir qualquer prevenção, ante a desistência do outro feito, consoante a petição que menciona.

À fl. 68, o Juízo *a quo* determinou o devido cumprimento do despacho de fl. 64, no prazo de 05 dias, sob pena de indeferimento da exordial.

Em manifestação de fls. 70/72, insistiu o demandante que a outra ação versava sobre assunto diverso e requereu a expedição de ofício ao Juízo que menciona para a obtenção dos documentos solicitados.

Em decisão de fl. 76, a magistrada de primeiro grau, ante o descumprimento dos despachos supracitados, indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do estatuto processual.

Nesse passo, observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, da distribuição dos ônus da prova para o fornecimento dos documentos ou mesmo com relação à sua desnecessidade, bem como referente ao alegado dever do Juízo de expedir ofício solicitando-os, encontra-se precluso, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar as decisões interlocutórias de fls. 64 e 68.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-87.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARMEN RUGGERI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127888720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a equiparação do benefício limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais.

Em razões recursais de fls. 55/71, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o cabimento da revisão da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício de acordo com os novos patamares trazidos pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03, além da inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

**8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC n° 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/03 e a inclusão do 13º salário no PBC, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a possibilidade de uma constante equiparação entre os aumentos do teto previdenciário e o salário de benefício, ao fundamento da manutenção do valor real da aposentadoria. Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão."* (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016026-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MARIA CLARET VICALVI RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160261720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a equiparação do benefício inicialmente limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais, ao fundamento do direito adquirido.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/77, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade do *decisum*, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, o que teria resultado em cerceamento de seu direito de defesa, e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, com o recálculo do salário de benefício nos moldes dos novos limites trazidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, além da inclusão da gratificação natalina na composição do período básico de cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a Carta de Concessão de fl. 31, o salário de benefício do demandante (2.127,95) sequer alcançou o teto previdenciário à época vigente (2.400,00), o que conduz à ausência de utilidade do pedido de equiparação do salário de benefício aos novos parâmetros constitucionais, já que a tese defendida se sustenta no direito adquirido desta equivalência daqueles que tiveram seu benefício inicialmente adstrito ao limite legal, sendo inequívoca a falta de interesse processual ao mérito desta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JESSICA LUANA LOPES DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON  
REPRESENTANTE : MARCIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada concedida à fl. 33.

Agravo de instrumento do INSS às fls. 54/64, convertido em retido, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou improcedente o pedido inicial e revogou a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 104/108, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/119), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 54/64, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à*

*subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a perícia médica de fls. 89/91, atestou ser a autora portadora de agenesia da mão direita, entretanto, concluiu que tal deficiência não lhe imputa qualquer incapacidade. Senão, vejamos trecho do laudo médico: *"...A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho de atividades profissionais, até mesmo, porque a criança apresenta-se com 5 anos, tem desenvolvimento normal, tanto físico como psicológico, é inteligente, conversa bem, estuda e não se pode alegar que tem incapacidade laborativa. É sim uma portadora de deficiência física, que pode estudar, desenvolver-se e participar do mercado de trabalho como qualquer outra pessoa, respeitando-se sua deficiência física..."* (fl. 90).

Desta feita, ausente a incapacidade exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AGDA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONIZE FLAVIANA DINIZ TELES BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 70/74 e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 76/80, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 93/97), opinando pelo provimento da apelação.

É o sucinto relato.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).*

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 53/57, asseverou ser a parte autora portadora de varizes de membros inferiores e depressão, entretanto não apresenta incapacidade laborativa, conforme resposta ao quesito 05 de fl. 23.

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com apenas 45 (quarenta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANADIR MENDES SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

CODINOME : ANADIR MENDES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00218-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANADIR MENDES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/55 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

Em razões recursais de fls. 57/63 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos



critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 25 de outubro de 2006, a autora, nascida em 20 de março de 1942, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 10, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 20 de março de 2002. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) meses.

A CTPS de fls. 13/16 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 82/85 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Olma S/A - Indústria de Óleos Vegetais, entre 18 de março de 1974 e 28 de setembro de 1974;

-Frutesp S/A - Agro Industrial, entre 29 de agosto de 1975 e 25 de setembro de 1975;

-Fischer S.A. - Comércio, Indústria e Agricultura, entre 05 de novembro de 1975 e 28 de novembro de 1975;

-Bebedouro Clube, entre 01 de abril de 1976 e 30 de abril de 1979;

-Citricúla Brasileira Ltda, entre 16 de abril de 1980 e 01 de outubro de 1980;

-Educandário Santo Antonio de Bebedouro, entre 29 de janeiro de 1981 e 31 de maio de 1983;

-Frutesp S/A - Agro Industrial, entre 21 de agosto de 1984 e 28 de janeiro de 1987;

-Play Park Diversões, Promoções, Empreends e Comércio Ltda., entre 01 de setembro de 1989 e 19 de fevereiro de 1990.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 114 (cento e quatorze), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

No que tange à aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural, depreende-se dos documentos acostados à exordial que a autora completou o requisito da idade mínima em 1997 e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente, ainda que por extensão.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que a Certidão de Casamento de fl. 11 não a qualifica como lavradora/agricultora e tampouco seu marido.

A Certidão de Óbito de fl. 12 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, ocorrido em 18 de outubro de 1965, seu esposo era militar.

A CTPS de fls. 13/16, conforme já mencionado, reporta-se apenas a vínculos empregatícios de natureza urbana.

A prova testemunhal, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que os depoentes limitaram-se a corroborar os vínculos empregatícios já constantes na referida CTPS, não fazendo qualquer alusão a trabalho rural da postulante.

Nesse contexto, não estando preenchidos os requisitos necessários, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BENEDITO DE CAMPOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, e a majoração da renda mensal para 100% do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 37/49 julgou procedentes os pedidos e condenou o INSS à aplicação da Lei n° 6.423/77 e ao aumento da renda mensal, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões de recurso de fls. 57/60, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da preliminar de decadência do direito à revisão.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 21/02/1984 (fl. 15). Portanto, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Já no tocante à majoração da renda mensal para 100% do salário de benefício, não assiste ao autor a mesma sorte, na medida em que contava, quando do requerimento da aposentadoria, com 32 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço, sem qualquer notícia de outros períodos de labor, o que impossibilita a pretendida alteração do coeficiente. Desta feita, o referido pedido é improcedente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014497-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISLAINE CAMPOS

ADVOGADO : ADRIANO CAZZOLI

No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/101, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual comprova o nascimento de seu filho em 19 de março de 2008.

Os extratos do CNIS de fls. 44/49, indicando que a demandante recebeu benefícios de salário-maternidade e auxílio-doença na atividade rural, segurada especial, nos anos de 2004 e 2005, bem como a Certidão do INCRA de fl. 59,

informando que ela consta como membros da força de trabalho existente do lote de seu genitor desde 06 de julho de 1999 constituem início razoável de prova material de sua atividade rural.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, no qual a testemunha afirmou ter a autora exercido as lides campesinas (fl. 84).

Por fim, insta salientar que a declaração de fl. 54 em nada prejudica a autora, uma vez que se trata de mero depoimento reduzido a termo sem o crivo do contraditório.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GRACIELE CELESTINO LIMA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

CODINOME : GRACIELLE CELESTINO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 106/112 julgou improcedente o pedido. Condenação da autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 200,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 116/122, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da seguradora especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social. A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a união estável entre a requerente e o Sr. Josenei Ribeiro dos Anjos Vinhaski restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelo depoimento testemunhal (fl. 101).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 16 comprova o nascimento do filho da autora em 24 de dezembro de 2008, e também constitui início razoável de prova material da atividade rural, porquanto qualifica seu companheiro como "diarista".

Entretanto, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada em 08 de março de 2010, revelaram-se frágeis e contraditórios, não se prestando a corroborar o início de prova material acostada aos autos. Senão, vejamos:

A testemunha Manoel Eugênio de Andrade (fl. 99) afirmou que conhece a requerente há 15 anos e que *"já trabalhou para o autor colhendo algodão e amendoim isso por volta de 1990"*, sendo que no referido ano a parte havia acabado de nascer, conforme certidão acostada à fl. 15.

Já a testemunha Olício Jovino de Lima (fl. 100) declarou que se recorda da demandante trabalhando grávida para Manoel Eugênio, Hermes Verri e Antônio Rosa. Este último (fl. 101), por sua vez, muito embora tenha confirmado o labor rural da postulante em sua propriedade, informou não saber se a autora encontrava-se grávida e também declarou não se lembrar dela trabalhando nesta condição.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27 DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.**

*I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).*

*II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementa-lá, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.*

*III - Apelação improvida."*

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36)

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - NECESSIDADE - INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91 - ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92 - SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.**

(...)



V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora, como rurícola, para fins previdenciários.

VI - Apelação provida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39)

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material corroborado por prova testemunhal apta, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023705-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROGER DE ALMEIDA

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 59/61 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 64/74, sustenta a parte autora o cabimento do cálculo da aposentadoria por invalidez com a aplicação do art. 29, §5, da Lei nº 8.213/91, razão por que requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, consoante os documentos de fls. 10/11 e 41/45. Portanto, o cálculo da aposentadoria por invalidez deve ser realizado na forma do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, incluindo, para tanto, os valores auferidos a título de auxílio-doença.

A revisão do benefício é devida desde o momento de sua concessão, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento legal ventilado pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contrarrazões.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE SOUZA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00048-2 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/90, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 08 comprova o nascimento do filho da autora em 27 de junho de 2003 e noticia o Sr. João Odenil Geraldo como genitor.

Não obstante a referida certidão qualificar o genitor da criança como lavrador, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. João Odenil Geraldo e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 50 e 60, apenas mencionam a existência de um "marido", sem, contudo, declinar o nome.

Os extratos do CNIS de fls. 30/31, por sua vez, também não podem ser aproveitados, uma vez que se referem a momento posterior ao nascimento aqui analisado. Ademais, tais documentos apenas indicam que a demandante se inscreveu como segurada especial em 20 de novembro de 2007, não tendo efetuado o recolhimento de qualquer contribuição nesta condição.

Dessa forma, verifico que a postulante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido, à míngua da comprovação da celebração do matrimônio ou, ainda, da existência de união estável.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028428-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCINDO PARRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00123-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/90, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 20.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.*

*CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.*

*1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.*

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.
3. (...)
4. (...)
5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).  
(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028637-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCELENA GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/106, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 23, a qual comprova o nascimento de seu filho em 06 de maio de 2007, e constituiu também início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento consagrado em nossos Tribunais, porquanto qualifica seu consorte como "tratorista".

Acrescenta-se a Certidão de Casamento de fl. 22, onde consta a mesma qualificação para o marido da requerente em 22 de julho de 2006, bem como as cópias da CTPS de fls. 24/29 e os extratos do CNIS de fls. 66/68, os quais indicam o desempenho do labor rural por parte de ambos os genitores da criança.

Ressalte-se que a prova documental foi devidamente corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 79/80).

Insta salientar que, o fato do esposo da demandante ter exercido funções urbanas não constitui óbice à concessão da benesse pleiteada, uma vez que a autora possui prova plena em nome próprio. Ademais, a análise de todo o conjunto probatório revela se tratar de pessoa que exerceu atividades predominantemente rurais, inclusive no momento anterior ao nascimento da criança.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028960-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ETELVINA GONCALVES DE CAMARGO

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00019-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com acréscimo dos consectários que menciona. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/80, argui o INSS as preliminares de coisa julgada e litispendência, razão por que requer a extinção do feito, sem exame do mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 030.01.2004.001802-4, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou na Vara Única Apiaí/SP, com trânsito em julgado em 15 de maio de 2008 (fl. 154), o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material.

Cumpra esclarecer que a existência de documentos novos não autoriza a inauguração de nova demanda, pois da análise do traslado da primeira ação distribuída (fls. 103/157) não houve qualquer alteração das partes, causa de pedir ou pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de coisa julgada constante da apelação e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do estatuto processual.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033549-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIARA LOPES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
REPRESENTANTE : LUCIMAR PEDROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00076-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:



*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Inicialmente, destaco que a união estável entre a demandante e o Sr. Anderson Santos Florêncio, genitor da criança, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fls. 81/82).

No mais, no presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 21 comprova o nascimento do filho da autora em 02 de março de 2009.

Ocorre, no entanto, que não há nos autos nenhum documento apto a comprovar o exercício de atividade rurícola, senão vejamos:

Os extratos do CNIS de fls. 58/59 e aqueles anexos a esta decisão comprovam que o companheiro da requerente desempenhava funções urbanas no momento do nascimento da criança, haja vista a existência de vínculo empregatício junto à "Visatec Construções e Empreendimentos Ltda" no lapso de junho de 2008 a junho de 2009.

Os demais documentos (fls. 06, 08/20 e 56/57) apresentados referem-se às atividades desenvolvidas pelo sogro da demandante e, portanto, não podem ser a ela estendidos, nos termos do art. 11, VI, "c" da Lei nº 8.213/91. Ademais, os extratos do CNIS indicam que ele também exercia outras atividades, inclusive de natureza urbana, o que descaracterizaria o regime de economia familiar.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038060-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA DA CONCEICAO incapaz

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

REPRESENTANTE : DILEUZA LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00145-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 64 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17 comprova o nascimento do filho da autora em 15 de abril de 2009 e noticia o Sr. Cristiano Saturnino de Souza como genitor.

Não obstante a referida certidão, assim como a CTPS de fls. 24/26 e os extratos do CNIS de fls. 44/45 qualificarem o genitor da criança como trabalhador rural, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Cristiano Saturnino de Souza e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 65/66, nada mencionam a respeito da existência de um "marido" ou "companheiro".

No que se refere aos demais documentos, os quais consistem na Certidão de Nascimento da própria autora (fl. 16) e cópias da CTPS e extratos do CNIS de titularidade de sua genitora (fls. 27/29 e 46/50), observo que, conquanto indiquem se tratar de lavradora, não há como atribuir a ela, autora, por extensão, tal condição, considerando que o suposto trabalho campesino não fora desempenhado em regime de economia familiar, conforme informações extraídas da prova oral colhida.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038099-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLUCI APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

CODINOME : MARLUCI APARECIDA RIBEIRO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 107/118, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/136), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*" Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo médico de fls. 51/54, asseverou ser a autora portadora de epilepsia com crises tipo grande mal, incapacitando-a total e permanente para atividades de risco.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades de risco, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial de fls. 02/05, qualificou-se como "do lar".

Por sua vez, o estudo social realizado em 17 de setembro de 2009 (fls. 62/64) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu amasiado e um filho menor, os quais residem em imóvel cedido pela sogra, em bom estado de conservação.

Não foi informada a renda decorrente do salário auferido pelo companheiro da autora, contudo, verifica-se que a renda *per capita* é de R\$155,00, portanto superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, à época do estudo realizado.

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com apenas 30 (trinta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038960-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL RODRIGUES DE LIMA NUNES

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00078-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora dois benefícios de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 35 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de apenas um dos benefícios pleiteados, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 40/45, alega a Autarquia Previdenciária que a demandante já recebeu o benefício decorrente do nascimento de um de seus filhos e tampouco faria jus ao outro, haja vista o não preenchimento dos requisitos exigidos em lei. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso em tela, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação afirmando ter dado à luz a dois filhos, conforme documentos anexos, postulando assim a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/04). Para comprovação do alegado, juntou a documentação de fls. 07/10, onde se encontravam as certidões de nascimento de ambos os filhos.

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, verifica-se da fundamentação e do dispositivo do *decisum* recorrido que o MM Juiz analisou apenas a concessão do salário-maternidade em decorrência do nascimento da filha da autora, a menor Caroline Eduarda Rodrigues Nunes, sem apreciar o pedido referente ao filho da demandante, o menino Eduardo Rodrigues Nunes, incidindo assim em julgamento *citra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação de todos os pedidos formulados na inicial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do salário-maternidade.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No que se refere ao filho Eduardo Rodrigues Nunes, nascido em 13 de abril de 2004 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 09, verifico a carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que os extratos do CNIS de fls. 22 e 28 demonstram que a postulante já havia recebido o referido benefício, como empregada doméstica, na via administrativa, antes da propositura da presente demanda.

No mais, a autora apresentou também a Certidão de Nascimento de fl. 08, a qual comprova o nascimento de sua filha Caroline Eduarda Rodrigues Nunes em 02 de março de 2009.

Conquanto a Certidão de Casamento de fl. 10 qualifique o seu cônjuge como lavrador em 22 de dezembro de 2001, os extratos do CNIS de fls. 21/22 e 25/28 revelam que a demandante se inscreveu como contribuinte individual, empregada doméstica, em 21 de fevereiro de 2003, tendo efetuado recolhimentos nesta condição no lapso de março a abril de 2003 e de junho de 2003 a fevereiro de 2006.

Tal fato, a meu ver, ilide a prova material do labor rural até então apresentada, especialmente quando se verifica que não houve renovação do início de prova após o término do labor urbano.

Remanesce, assim, prova exclusivamente testemunhal (fls. 36/37), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois não preencheu os requisitos exigidos em lei, consoante as razões acima expendidas.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, com relação ao pedido decorrente do nascimento do menor Eduardo Rodrigues Nunes e improcedente o pleito em razão do nascimento da menor Caroline Eduarda Rodrigues Nunes**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-59.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA GENARO DIAS  
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro  
CODINOME : MARIA DE FATIMA GENARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092345920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".



Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-56.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AGENOR IZIDORO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079145620104036108 3 Vt BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fl. 65/72 julgou improcedente o pedido, ao fundamento da decadência ao direito de revisão do benefício.

Em razões de apelação de fls. 75/82, impugna a parte autora, preliminarmente, o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a reforma da r. sentença de primeiro grau com a procedência integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

Superada a preliminar de mérito, aprecio o pedido de retroação do termo inicial do benefício.

A *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, a aposentadoria por tempo de contribuição NB 064.939.991-9 teve início em 07/04/1994, consoante extrato de fl. 14. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de

1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que os extratos de fls. 41/45 não comprovam que o autor aderiu à ação coletiva notificada ou que obteve o pagamento de valores atrasados, razão por que se impõe o decreto de procedência desta ação, sem prejuízo da compensação de eventuais valores pagos em sede administrativa.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar a preliminar de decadência do direito à revisão** e, no mérito, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOJI SATO

ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061302620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com a aplicação do art. 26 da lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 51/61, argui a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa, ante o não deferimento das provas que menciona, e, no mérito, sustenta o cabimento da revisão do benefício com a observância dos critérios que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, merece ser rechaçada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, pois a matéria posta a julgamento é exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória.

No mais, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme a Carta de Concessão de fls. 12/14, o benefício o autor foi concedido em 23/11/1998, portanto, em momento posterior ao lapso de incidência do art. 26 da Lei nº 8.870/94, qual seja, 05/04/1991 a 31/12/1993, algo que inviabiliza a aplicação deste instituto. Não bastasse isso, o salário de benefício do demandante (1.048,45) resultou em valor inferior ao teto previdenciário vigente à época da concessão (1.081,50), razão pela qual não há que se falar em aplicação de percentual devido em razão do montante que superou o limite máximo do salário de benefício, já que foi esse o objetivo da norma vindicada na exordial.

Tal fato demonstra ser o autor carecedor do direito de ação, ante a ausência de interesse de agir, em sua modalidade utilidade.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-75.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCEU MONACO ROSELLA (= ou > de 60 anos) e outro  
: LUIZ ALFREDO TEIXEIRA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002357520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 100/118, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendem os autores a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 27 de junho de 1989 e 08 de junho 1989 momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à

vigência da Lei 8.213/91, possuíam o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o qual somente foi exercido em setembro de 1991 e janeiro de 1992, respectivamente, tendo esse procedimento acarretado-lhes prejuízo considerável no valor das aposentadorias, pois vêm recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretendem os requerentes a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

O co-autor Dirceu Monaco Rosella contava com 33 anos e 05 meses de tempo de serviço em 27/09/1991 e o requerente Luiz Alfredo T. Neto possuía mais de 38 anos em 01/01/1992.

Em que pese os demandantes terem preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, optaram por continuar trabalhando além do necessário e, agora, elegem uma data, aleatoriamente, no intento de extrair a maior vantagem dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que os autores não pretendem esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podiam ter se aposentado, adequar o cálculo de suas rendas ao período que melhor lhes aproveita. Elegeram o mês de junho de 1989 para a retroação da data do início de seus benefícios, momento em que contavam com 33 anos e 05 meses (Dirceu Monaco Rosella) e 36 anos (Luiz Alfredo T. Neto), o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-34.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.010487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALZIRA DE LOURDES BENEDITO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104873420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/70, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.  
Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.  
Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-65.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.001004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEUZA DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010046520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração da renda mensal do benefício, com o cômputo do labor desempenhado em momento posterior à aposentação.

A r. sentença monocrática de fls. 18/22, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A do CPC.

Em razões recursais de fls. 24/26, sustenta a parte autora o cabimento da alteração do coeficiente de seu benefício, razão por que requer a reforma do *decisum*.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou o pedido de desaposentação, o que torna a sentença *extra petita*, na medida em que a lide versa apenas sobre a majoração do coeficiente com a consideração do labor desenvolvido após a aposentadoria, sem qualquer manifestação sobre a renúncia do atual benefício.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 18/22, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento, e nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES FICHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000746120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 72/93, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Em sede de contra-razões de fls. 95/102, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:



"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 28 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço em 16 de outubro de 1991.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão de um percentual mais elevado na renda mensal do benefício que também tinha o direito adquirido assegurado.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula n.º 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 26 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALVARO GREGORIO FRANCISCO

ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002885220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 40/45, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Em sede de contra-razões de fls. 47/56, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 30 de junho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em fevereiro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 34 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço em 15/02/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo

inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de junho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 33 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IZILDA DA ASCENCAO PEREIRA MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : IZILDA MARQUES CASSAB

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021549520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a equiparação do benefício inicialmente limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por posteriores reformas.

Em suas razões recursais de fls. 64/81, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, ao fundamento de cerceamento do direito de defesa, ante a necessidade de produção de outras provas e, no mérito, sustenta que faz jus ao recálculo do benefício, ante a incorreta incidência do fator previdenciário, além de mencionar a possibilidade de desaposestação.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas ao fator previdenciário e ao cabimento da desaposestação, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre o recálculo da aposentadoria, com a equiparação do benefício aos novos patamares trazidos por posteriores reformas.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIO LUIZ CORREA DE MATTOS

ADVOGADO : ISaura MEDEIROS CARVALHO e outro

: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056295920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, nos termos do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/121, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento*

ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC n.º 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91,*



que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MADELEINE FIEVE ONCLINX (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057213720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 36/57, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei

8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o qual somente foi exercido em novembro de 1990, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, a autora já contava com mais de 30 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 32 anos, 8 meses e 12 dias de tempo de serviço em 15 de novembro de 1990 (fl.18).

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para aposentação integral em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006245-34.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO YUKIO KURIYAMA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062453420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a obtenção de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso..

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Sentença submetida ao reexame necessário. Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência ímpar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LILIAN VIEIRA DE ABREU

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063085920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 43/44 julgou improcedente a demanda, nos moldes do art. 285-A.

Em razões recursais de fls. 47/71, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito. No mérito, sustenta o cabimento do cálculo da aposentadoria por invalidez com a aplicação do art. 29, §5, da Lei nº 8.213/91. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Citado para ofertar resposta, manifestou-se o INSS às fls. 74/80, oportunidade em que arguiu, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requereu a manutenção do decreto liminar de improcedência.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise das matérias preliminares.

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

Por outro lado, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da*

*Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que o julgamento liminar de improcedência com fulcro no art. 285-A do CPC permite ao Juízo *ad quem* a imediata reforma da decisão, sendo desnecessária a devolução dos autos à origem, assumindo as contra-razões ofertadas, neste caso, a natureza de resposta, instaurando, pois, a lide.

Não é outro o entendimento da doutrina:

*"O réu deve elaborar sua resposta à apelação com o mesmo cuidado de quem contesta uma demanda, tendo em vista que, no julgamento do apelo, é possível a reforma do julgado, para que se dê pela procedência da demanda."*

(Cf. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40 ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 438).

Também neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. 2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprimindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento. 4. Embargos de declaração rejeitados."* (TRF3, 3ª turma, AMS 200761000187235, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ2 20/01/2009, p. 351).

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 285-A, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PROVA DISCURSIVA. CORREÇÃO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADAS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. 2. O art. 285-A, do CPC impõe a improcedência de plano do pedido "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos". Caso em que, não cuidou o magistrado a quo de demonstrar a identidade entre o presente processo e outros com sentenças por ele já proferidas. Sentença que se anula. 3. Sendo a matéria unicamente de direito, e já havendo o contraditório sido cumprido em sede de contra razões, aplicável, in casu, o art. 515, § 3º, do CPC, para o fim de julgar o mérito da demanda. Precedentes. 4. O item 10.6, do Edital nº 24/2004 - DGP/DPF, ao limitar a correção da prova subjetiva àqueles candidatos classificados, nas provas objetivas, em até três (Delegado de Polícia Federal) e cinco vezes (Perito Criminal Federal) o número de vagas, não pode ser reputado ilegal ou inconstitucional. 5. Incumbe à Administração, discricionariamente, definir as bases do certame, desde que o faça de forma isonômica para todos os candidatos, e em respeito aos parâmetros de legalidade e razoabilidade, o que foi verificado in casu. 6. Os candidatos, ao se inscreverem no concurso, conheciam o instrumento regulador do certame, de sorte que os princípios da publicidade e da vinculação ao edital foram devidamente respeitados, devendo, portanto, obrigar à estrita observância das normas nele previstas, tanto os candidatos quanto a própria Administração Pública. Precedentes. 7. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Pedidos julgados improcedentes."* (TRF1, 5ª turma, AC 200734000257622, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Neves Aguiar da Silva, e-DJF1 05/06/2009, p. 244)

Feitas tais considerações e superadas as matérias preliminares, passo à análise do mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, consoante o extrato de fl. 45 e o que segue em anexo. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

A revisão da aposentadoria por invalidez é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-54.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZENOBIO GAMA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063735420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a equiparação do benefício inicialmente limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais, ao fundamento do direito adquirido.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/71, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o cabimento da revisão da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício de acordo com os novos patamares trazidos pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03, além da inclusão da gratificação natalina na composição do período básico de cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, deixo de apreciar o pedido de inclusão da gratificação natalina no PBC, porquanto constitui inovação à lide, o que é vedado nesta fase processual, sob pena de violação do devido processo legal.

Quanto ao pedido remanescente, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a Carta de Concessão de fl. 28, o salário de benefício do demandante (783,07) sequer alcançou o teto previdenciário à época vigente (832,66), o que conduz à ausência de utilidade do pedido de equiparação do salário de benefício aos novos parâmetros constitucionais, já que a tese defendida se sustenta no direito adquirido desta equivalência daqueles que tiveram seu benefício inicialmente adstrito ao limite legal, sendo inequívoca a falta de interesse processual ao mérito desta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006416-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064168820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 37/38 julgou improcedente a demanda, nos moldes do art. 285-A.

Em razões recursais de fls. 41/63, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito. No mérito, sustenta o cabimento do cálculo da aposentadoria por invalidez com a aplicação do art. 29, §5, da Lei nº 8.213/91. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Citado para ofertar resposta, manifestou-se o INSS às fls. 66/71, oportunidade em que requereu, preliminarmente, a suspensão do feito, ao fundamento da liminar concedida pelo C. STJ nos autos que menciona, e, no mérito, a manutenção do decreto liminar de improcedência. Por fim, suscitou o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise das matérias preliminares.

Não há que se falar em suspensão do processo em razão do provimento obtido nos autos da Petição nº 7.114/RJ, porquanto se trata de comando direcionado a Turmas Recursais de Juizados Especiais Federais.

Por outro lado, nem se alegue violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que o julgamento liminar de improcedência com fulcro no art. 285-A do CPC permite ao Juízo *ad quem* a imediata reforma da decisão, sendo desnecessária a devolução dos autos à origem, assumindo as contra-razões ofertadas, neste caso, a natureza de resposta, instaurando, pois, a lide. Não é outro o entendimento da doutrina:

*"O réu deve elaborar sua resposta à apelação com o mesmo cuidado de quem contesta uma demanda, tendo em vista que, no julgamento do apelo, é possível a reforma do julgado, para que se dê pela procedência da demanda."* (Cf. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40 ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 438).

Também neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. 2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento. 4. Embargos de declaração rejeitados."* (TRF3, 3ª turma, AMS 200761000187235, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ2 20/01/2009, p. 351).

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 285-A, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PROVA DISCURSIVA. CORREÇÃO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADAS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. 2. O art. 285-A, do CPC impõe a improcedência de plano do pedido "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos". Caso em que, não cuidou o magistrado a quo de demonstrar a identidade entre o presente processo e outros com sentenças por ele já proferidas. Sentença que se anula. 3. Sendo a matéria unicamente de direito, e já havendo o contraditório sido cumprido em sede de contra razões, aplicável, in casu, o art. 515, § 3º, do CPC, para o fim de julgar o mérito da demanda. Precedentes. 4. O item 10.6, do Edital nº 24/2004 - DGP/DPF, ao limitar a correção da prova subjetiva àqueles candidatos classificados, nas provas objetivas, em até três (Delegado de Polícia Federal) e cinco vezes (Perito Criminal Federal) o número de vagas, não pode ser reputado ilegal ou inconstitucional. 5. Incumbe à Administração, discricionariamente, definir as bases do certame, desde que o faça de forma isonômica para todos os candidatos, e em respeito aos parâmetros de legalidade e razoabilidade, o que foi verificado in casu. 6. Os candidatos, ao se inscreverem no concurso, conheciam o instrumento regulador do certame, de sorte que os princípios da publicidade e da vinculação ao edital foram devidamente respeitados, devendo, portanto, obrigar à estrita observância das normas nele previstas, tanto os candidatos quanto a própria Administração Pública. Precedentes. 7. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Pedidos julgados improcedentes."* (TRF1, 5ª turma, AC 200734000257622, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Neves Aguiar da Silva, e-DJF1 05/06/2009, p. 244)

Feitas tais considerações e superada as matérias preliminares, passo à análise do mérito.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

- *Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

- *Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, consoante os extratos que seguem em anexo. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título. A revisão da aposentadoria por invalidez é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em sua resposta.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-87.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WALDOMIRO PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070118720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do

trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA IRMAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075323220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do

trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007784-35.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME RODRIGUES  
ADVOGADO : WAGNA BRAGA FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077843520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 38/43 julgou procedente o pedido e determinou que o INSS proceda ao recálculo do benefício nos termos do art. 29 da Lei de Benefícios, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/50, insurge-se o INSS quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.***

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).



No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, consoante os extratos de fls. 12/13. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título.

A revisão da aposentadoria por invalidez é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários advocatícios aos limites do entendimento esposado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007987-94.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ANTONIO DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00079879420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou procedente o pedido, com o acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/141, a Autarquia Previdenciária pugnapela reforma total da r. sentença.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 28.12.2008, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação.** Deixo de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO BARREIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085794120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,

*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).*

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DACY SOARES LEITE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090185220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetivava a equiparação do benefício limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais.

Em razões recursais de fls. 74/92, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o cabimento da revisão da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício de acordo com os novos patamares trazidos pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

*(AC n° 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).*

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/03, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a possibilidade de um paralelismo necessário entre os aumentos do teto previdenciário e o salário de benefício (equiparação da RMI ao limite legal), ao fundamento da manutenção do valor real da aposentadoria. Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)*

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009820-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA PAIXAO NUNES

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098205020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 22/24 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 36/53, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, por ausência de fundamentação e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, nos moldes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou o pedido e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 09/03/2007, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PALMIRO IANETA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098940720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes, bem assim a adequação do valor do benefício previdenciário ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 58/67, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria, o qual somente foi exercido em janeiro de 1993, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

No caso dos autos, o autor, titular de aposentadoria especial, já contava com mais de 25 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 29 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço em 13/01/1993 (fl.15). Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 25 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Passo analisar o pedido adequação do valor do benefício ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/1998 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

A Carta de Concessão/Memória de Cálculos de fl. 17, resultou, após a média tirada das últimas 36 prestações recolhidas, num salário-de-benefício de Cr\$ 7.562.117,95, menor que o valor teto estabelecido à época (Cr\$ 11.532.054,23), resultando numa renda mensal inicial de Cr\$ 7.562,117,95, equivalente a 100% do salário-de-benefício. Vale repetir: a renda mensal inicial do autor resultou da média dos últimos salários-de-contribuição e não sofreu qualquer restrição em face do teto previdenciário em questão, até porque não o alcançou. Cumpre ressaltar, que a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011329-16.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IREMAR HENRIQUE MAGALHAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113291620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 90/95, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 100/107, alega o Instituto Autárquico que é incabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser rejeitado em sua integralidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal, como bem decidiu o Juízo monocrático.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012726-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO BATISTA FERNANDES  
ADVOGADO : EVERALDO CARLOS DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 01.00.00141-8 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por ANTÔNIO BATISTA FERNANDES, ao julgar extinta a execução do valor principal, determinou o seu prosseguimento no tocante à verba honorária. Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante que não pode subsistir qualquer condenação a título de honorários advocatícios.

Cumprе ressaltar, que o referido pedido não poderá ser analisado por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020205-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : OLIVIO MARTINELLI  
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 2 Vr AMPARO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLÍVIO MARTINELLI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação interposta pelo autor no efeito devolutivo.

Em razões recursais de fls. 02/06 sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso deveria ser recebido também no efeito suspensivo, a fim de que o seu benefício não seja suspenso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância.

Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*" (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "*O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório.*" (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020716-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : SINHORINHA OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 09.00.00096-6 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINHORINHA OLIVEIRA LOPES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não recebeu a apelação interposta pela parte autora, tendo em vista que os fundamentos da sentença encontram-se em conformidade com Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a agravante a impropriedade da decisão impugnada, destacando a existência de início de prova material nos autos.

A ação principal visa à concessão de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Em plena vigência desde 09 de maio de 2006, a Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao art. 518 do Código de Processo Civil, estabelece, nesse primeiro, que "*O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*".

A *mens legis* não é outra senão atenuar o referido número de recursos acometidos aos Tribunais, desnecessariamente interpostos, e, por conseguinte, agilizar a prestação jurisdicional na segunda instância.

Na hipótese dos autos, o Juiz de origem indeferiu o recebimento da apelação interposta, fundamentando-se na sentença por ele proferida que empregou a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

A agravante, de seu lado, instrui a petição do agravo com o documento de fl. 37 (cópia da certidão de casamento), de que consta a qualificação de seu marido como trabalhador rural.

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante da certidão de casamento ou outros assentamentos civis, é extensível a ela, bem como sua qualificação como lavradora, constante de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021527-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WESLEI GUILHERME BISPO incapaz  
ADVOGADO : FABIO ROHRER ZERAIK  
REPRESENTANTE : ADRIANA BARBOSA BISPO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 11.00.01617-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por WESLEI GUILHERME BISPO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.*

(...)

*IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.*

*V - O § 3º do artigo 33 do estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.*

*VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.*

*VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".*

(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo seja diverso. Enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

No caso dos autos, verifico que, em sede de cognição sumária, não há elementos para o deferimento da medida de urgência concedida, senão vejamos.

Inicialmente, destaco que os elementos de prova descritos pelo MM. Juízo *a quo* para embasar o deferimento da tutela antecipada são insuficientes para a demonstrar a verossimilhança das alegações. Mais importante, nada foi nos autos a respeito do paradeiro da mãe do menor, nem muito menos acerca da sua capacidade ou não de exercer o poder familiar, fato este imprescindível para a concessão da tutela antecipada.

Esclareço, ainda, que a petição inicial do feito principal em nenhum momento trata da situação atual da genitora do agravado, limitando-se a tratar tão somente acerca da relação da avó e neto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para cassar a tutela antecipada concedida. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.



Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021639-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDECIR CARLI  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00007250220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por VALDECIR CARLI, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, além da nulidade do *decisum*, ausência de fundamentação. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.*

(...)

*9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No caso concreto, em sede de cognição sumária, verifico que a perícia médica designada pelo Juízo singular diagnosticou a incapacidade laborativa do agravado, em grau total e temporária (fls. 77/86).

No tocante à manutenção da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, é de se sopesar que razão assiste à Autarquia Previdenciária quando afirmar que as contribuições recolhidas em atraso não poderiam ser computadas a contar da competência ali declinada (art. 27, II).

Por outro lado, o agravado esteve em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição no interregno de 1º de outubro de 2010 a 1º de novembro de 2009, sendo este provento encerrado em virtude de erro administrativo na sua concessão, conforme se depreende do documento de fl. 36.

Portanto, ao se analisar de forma sistemática o art. 15, I, II e §1º do Plano de Benefícios, contando-se 24 meses da cessação do provento anteriormente auferido, do qual não se há notícia de eventual má-fé para o seu deferimento indevido, o autor ainda estava sob o manto da qualidade de segurado, tendo em muito ultrapassado a carência para a concessão do auxílio-doença.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Por fim, não há que se falar em nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, pois o ato jurisdicional ali praticado contém todos os elementos utilizados para o deferimento da tutela antecipada, permitindo o amplo contraditório do agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021651-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ALVARINO RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008904420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS MARQUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou o recolhimento de custas e do porte e remessa dos autos, a fim de que fosse recebida a apelação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita, devendo o recurso interposto ser recebido da apelação, dispensando a determinação do preparo recursal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a assistência judiciária gratuita fora revogada pelo Juízo de origem quando da prolação da sentença que julgou extinto o processo, sem qualquer comprovação de fatos modificativos acerca da situação que antes ensejou a benesse, deixando, outrossim, de oportunizar-lhe o contraditório.

À evidência, restou a parte autora desamparada de qualquer meio hábil a impugnar o provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, já que o único recurso cabível à espécie - apelação - não teria outro fim senão a deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, tendo em vista a impossibilidade de se recolher as custas pertinentes, eis que pretendia o agravante litigar sob os auspícios da justiça gratuita a que faz jus, conforme se verá a diante.

De qualquer forma, a hipótese levada a efeito nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, respectivamente nos incisos XXXV e LV.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos.

Assim já decidiu este Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA E AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.*

*I - A simples afirmação do estado de miserabilidade na petição inicial é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*II - O reconhecimento de firma na procuração é desnecessário, uma vez que o art. 38, do Código de Processo Civil dispensa tal formalidade.*

*III - Inexigível a autenticação de documentos, a teor do que preceitua o art. 225 do novo Código Civil.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

(8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO - LEI Nº 1.060/50 - ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO.*

*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.*

*2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário."*

(6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716).

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido."* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Ainda na vertente jurisprudencial daquela Corte superior:

*"Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.*

*- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(6ª Turma, RESP nº 469594, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2003, DJU 30/06/2003, p. 243).

No caso concreto, os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser restabelecidos, pois, verifica-se que o autor os requereu expressamente na inicial, e juntou declaração de pobreza devidamente subscrita (fl. 18 e 22).

Desta forma, cumpre ressaltar, que nos termos da Lei nº 1.060/50, a gratuidade da assistência jurídica se estende a "todas as atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção das taxas judiciárias (art. 3º, I), conceito no qual se inclui o preparo da apelação. Por fim, cumpre consignar que a decisão de fls. 137 não deferiu ou indeferiu o benefício em questão. Além disso, o fato de se consignar que as custas serão *ex legem* também não implica em tal consequência e, dentro da sistemática processual, o não recolhimento das taxas atinentes à prestação jurisdicional, por se tratar de pressuposto processual, antecede à análise da existência do direito de ação. Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o regular processamento da apelação, independentemente do preparo. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022230-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WALDECIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.04002-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDECIR DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de 60 dias para tanto, ou de que houve negativa pela Autarquia Previdenciária do direito ora almejado.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e a impossibilidade de comprovação do domicílio através de documentos.

Por tal razão, requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

No caso dos autos, o entendimento esposado pelo MM. Juízo *a quo* é igual àquele acima declinado, razão pela qual é de se manter o *decisum* de fl. 32.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022381-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.02844-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECI DA SILVA em face da r. decisão proferida que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença para após a realização de perícia prévia.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, destacando a possibilidade de dano irreparável.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro aspecto a ser observado diz respeito aos poderes de condução do processo conferidos ao juiz, dentre os quais, o de prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça, consoante o art. 125, III, do Código de Processo Civil. Nesse contexto, compreende-se a antecipação dos efeitos da tutela, à medida que propicia impedir o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, desde que exista o convencimento da verossimilhança das alegações. *Pari passu*, a entrega indevida da tutela jurisdicional, ainda que efêmera, também atenta à dignidade da Justiça, haja vista o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

De outro lado, o ordenamento processual vigente consagra o princípio da persuasão racional, segundo o qual o juiz aprecia livremente as provas, valorizando-as de acordo com os fatos e circunstâncias do caso em concreto (art. 131 do CPC). Essa discricionariedade, associada à prerrogativa de conduzir o processo, possibilita a adoção de medidas necessárias à formação da convicção do julgador, inclusive adiar uma ou outra decisão interlocutória, a fim de que se possa prover de outros elementos comprobatórios.

A tutela antecipada, por seu turno, pode ser concedida a qualquer tempo em 1ª instância - entenda-se até o pronunciamento do mérito -, se requerida pela parte autora e atendidos os requisitos autorizadores, o que não significa seja tal pedido apreciado incontinenti.

Dessa feita, é lícito ao juiz postergar a decisão de antecipação da tutela, a fim de que possa melhor formar sua convicção, notadamente no que diz respeito à verossimilhança das alegações.

A rigor, o conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo juízo *a quo* implica supressão de instância, uma vez que o princípio do duplo grau de jurisdição confere ao órgão superior o mister de rever, em sede recursal, as questões decididas pelos demais julgadores a ele sujeitos, como garantia da própria justiça, excetuadas as hipóteses de competência originária ou aquelas que se subsumem ao art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não se afigura na espécie.

Assim já decidiu esta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

(9ª Turma, AG nº 2003.03.00.021140-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/06/2004, DJU 12/08/2004, p. 540).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravo improvido."*

(7ª Turma, AG nº 2003.03.00.042062-0, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 14/06/2004, DJU 28/07/2004, p. 287).

No caso concreto, o Juízo a quo não apreciou efetivamente o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora, limitando-se, porém, a adia-lo para depois da prova pericial em caráter prévio, em conformidade com o entendimento acima esposado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que em descompasso com a jurisprudência acima aduzida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022400-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DAIANE CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 11.00.00856-0 1 Vr ITATINGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAIANE CARDOSO DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de cinco dias para tanto.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Por tal razão, requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à

protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022853-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022853-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ZEILA DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS  
No. ORIG. : 06000679320118120009 1 V<sub>r</sub> COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZEILA DA SILVA GONÇALVES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/09, não se estendendo porém aos autos principais, cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação perante o juízo competente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 15/18 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c/c com o art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 20/25, objetiva a autora a reforma do *decisum* com o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada"* (grifo nosso).

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso.

Ocorre, no entanto, que, no caso em apreço, a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade na condição de rurícola. Trata-se, portanto, de matéria de direito e de fato, a qual demanda dilação probatória, sendo vedado o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.*

*A hipótese dos autos não comporta a aplicação do art. 285-A do CPC, posto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário à trabalhadora rural, requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.*

*Apelação da autora provida.*

(7ª Turma, AC nº 2009.03.99.013686-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.08.2009, DJF3 02.09.2009, p. 266).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício de salário-maternidade de segurada especial (trabalhadora rural) - requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.*

*- Apelação provida."*



(10ª Turma, AC nº 2009.03.99.006467-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28.04.2009, DJF3 13.05.2009, p. 676).

Desta forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011433-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VICENTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00157-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VICENTE RODRIGUES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

Interposto agravo retido às fls. 17/22, momento em que a parte autora impugnou a decisão interlocutória de fl. 16, que concedeu o prazo de 60 para a demonstração do requerimento administrativo do benefício, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

A r. sentença monocrática de fl. 25/28 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais às fls. 30/35, reitera a demandante, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, requer a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito, sob o argumento, em síntese, de que a prévia postulação administrativa não é condição para a ação previdenciária, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que a matéria versada no agravo retido confunde-se com o próprio mérito da apelação e com este será apreciada.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não obstante o Juízo monocrático tenha concedido 60 (sessenta) dias de prazo (fl. 16), a parte autora não cumpriu referida decisão judicial, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida.

De maneira que não merecem prosperar as alegações do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE ANDRADE SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00127-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91 e da nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, a partir, respectivamente, de 05 de abril de 1991 e 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 41/45 a parte autora pugnou pela reforma da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei nº 3.807/60:

*"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

*Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".*

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n° 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

*"Art 56. O valor da pensão, devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".*

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".*

Na inicial é postulada a alteração das cotas de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)."*

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."*

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."*

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível n° 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que a pensão por morte da autora foi concedida em 11/09/1987, data anterior aos efeitos e à vigência das Leis n.º 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento *"morte"* que ensejou a concessão das benesses, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado

Assim sendo, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012836-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARMEM MATIAS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00087-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 132/141, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 89/93 inferiu que a pericianda é portadora de osteoartrose, doença crônica degenerativa, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa para suas atividades habituais, apenas limitações decorrentes de sua faixa etária.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018033-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO CARLOS MOREIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00124-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 129 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/140, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01 de maio de 2009 (fls. 83/88), inferiu que o periciando apresenta infarto agudo do miocárdio cicatrizado e pós-operatório tardio de revascularização do miocárdio, entretanto, conforme observou o perito, a cirurgia a qual foi submetido o requerente obteve sucesso, não havendo nenhum elemento objetivo,



nem alteração no exame físico que indique recrudescimento do quadro clínico. Diante disso, conclui o perito que, no caso em tela, o requerente não está incapacitado para exercício das suas atividades laborativas habituais. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018198-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELIAS MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fls. 57/58.

A r. sentença monocrática de fls. 151/156 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/173, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para que o perito esclareça o laudo judicial apresentado. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de esclarecimentos o laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de julho de 2009 (fls. 121/124), o qual inferiu que o periciando está no pós operatório de síndrome do túnel do carpo à direita, ainda sem alta definitiva, uma vez que seu quadro clínico permanece sintomático. Por fim, segundo o *expert*, o requerente apresenta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de julho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 11 de dezembro de 2007, conforme documento de fl. 26.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019144-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIA MRIA VIEIRA LIMA

ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI

: PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00223-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou o benefício assistencial de prestação continuada.

Agravos retidos interpostos às fls. 70/74 pelo INSS e 178/195 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 238/241 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 245/269, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 178/195, bem como alega cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia e oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 70/74, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 09 de agosto de 2009 (fls. 121/126), complementado às fls. 157/159, inferiu que a pericianda é portadora de protusão discal L2-L3 e L4-L5 sem sinais de compressão radicular, bem como espondiloartrose lombar discreta. Todavia, segundo o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a tal benefício.

Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença ou mesmo o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, os quais também exigem a incapacidade para o trabalho.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020794-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020794-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA AUGUSTA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI

No. ORIG. : 09.00.01257-2 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 165/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 180/185, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos juros de mora. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Dessa maneira, resta prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-63.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA RUFINO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00155-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA RUFINO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 14/18 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto. Em apelação interposta às fls. 20/24, pugna a autora pela anulação da r. sentença e a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

De início, cumpre esclarecer que a autora propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Sertãozinho, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observe, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)**

**II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)**

**IV- Conflito de Competência procedente."**

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).**

**2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.**

3. *Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."*

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETENCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTICA ESTADUAL. INEXISTENCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

*2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)*

4. (...)

*5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."*

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo a autora em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: *"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

*"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".*

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito.

Na espécie, verifica-se que a autora optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP. Obrigá-la a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional exposto, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Sertãozinho/SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023130-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AMANTINA HERMINIO DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012267020098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 indeferiu o pedido inicial, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil.



Em razões recursais de fls. 51/55, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024095-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES COSTA  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 09.00.00181-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 68/72, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento do filho da autora em 29 de abril de 2005 e noticia o Sr. Airton Cravo da Costa como genitor.

Não obstante a CTPS de fls. 12/15 qualificar o genitor da criança como trabalhador rural, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Airton Cravo da Costa e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 63/64, nada mencionam a respeito de um suposto "companheiro".

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 54/56 revelam que os vínculos empregatícios mais recentes do pai da criança são de natureza urbana.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 63/64), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expandidas. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024148-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO CARDOSO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00059-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1991, 1992 e 1993, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 69/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/89, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 16 que todos os recolhimentos foram efetuados no teto previdenciário prescrito no art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há como incorporar valores para este fim. Além do mais, o mês de dezembro de 1993 não compõe o período básico de cálculo do salário de benefício.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024558-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HERMELINDA VILLELA DA CUNHA RUFINO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00254-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 62/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção*

*do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se

houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1984 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Vale dizer, apenas para esclarecimento, que a Certidão de Casamento de fl. 14, a qual qualifica o marido da requerente como artista por ocasião do matrimônio, em 1952.

Por sua vez, a Certidão de Óbito do pai da autora (fl. 19) que o qualifica como aposentado, bem como a Certidão de Casamento (fl. 20) qualificando-o como lavrador, em 1928, tais documentos não possuem a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente, uma vez que se trata de mulher casada.

Ademais, os depoimentos de fls. 54/55, mostram-se frágeis e desmerecedores de credibilidade, na medida em que apenas revelam o exercício de atividade rural da demandante na época em que era solteira, nota-se, ainda, que ela deixou as lides campesinas após seu casamento.

Assim, não prosperam as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024901-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS JOSE DAMASCENO

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00188-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 16/23 pelo autor.

Deferida a tutela antecipada às fls. 47/48.

Agravo retido interposto às fls. 62/79 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 113/116, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela parte autora e pela Autarquia Previdenciária às fls. 16/23 e 62/79, respectivamente, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).  
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 88/93 inferiu que o periciando é portador de artrose leve na coluna lombar, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não apresenta incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025991-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE SOUZA DO CARMO  
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00064-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 75/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúricola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária por 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 11) que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1975.

Ademais, juntou Contrato Particular de Parceria-Meeiro Agrícola (fl. 12), datado em 01 de janeiro de 1999, em nome da própria demandante.

Tais documentos constituiriam início de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

Contudo, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls 30/39, revelam a existência de vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora, a partir de março de 1977.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais não foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, portanto, a prova testemunhal de fls. 51/52 restou isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026012-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDILSON PERQUEIRA DE CASTRO

ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 98/100, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial fls. 87/89, inferiu que o periciando apresentou diagnóstico de catarata e foi operado, estando plenamente recuperado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026286-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA CARNEIRO FERREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00913-6 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 106/115, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por certos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 18, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1974, além dos Contratos Particulares de Parceria Agrícola em nome do mesmo, com vigência em 1990/1993, 1993/1996 e 1996/1999 (fls. 19/21), Decaps. no exercício de 1993 e 1996 (fls. 22 e 24/25), Notas Fiscais de Produtor de 1993/1196 (fls. 41/45).

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiriam início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls 68/81, relata recolhimentos aos cofres públicos, na qualidade de autônomo por parte do cônjuge da autora desde agosto de 1992 a julho de 1994.

Verifica-se, ainda, que a CTPS de fls. 46/48 noticia a atividade urbana exercida pela postulante, de maio de 1984 a janeiro de 1988.

Tais fatos, por si só, não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de trabalhadora rural, inclusive como segurada especial, da parte autora em outros lapsos de tempo suficientes para o preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Apesar dos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 90/91 e 94) afirmarem o labor campesino da demandante, extrai-se da prova oral que o marido desta trabalhava por vários anos na propriedade de Alcides Assoni, manejando uma máquina de café, bem como não souberam afirmar se ele possuiu uma fábrica de vassouras. Ademais, em nenhum momento, foi revelada atividade diversa exercida pela requerente.

Por sua vez, o depoimento pessoal da autora de fl. 89 afirma que *"...de 1982 a 1990, trabalhava no sítio de Alcides Assoni, quase direto, colhendo café, roça de arroz, de milho; o sítio fica há um quilômetro da cidade e ia a pé com o marido, que tinha contrato de parceria; seu marido teve registro durante o período em que trabalhou na máquina de café de Alcides, não se lembrando por quanto tempo e, enquanto isso, a depoente trabalhava no sítio, recebendo em sistema de porcentagem..."*, e ainda, *"Seu marido pagou algumas contribuições na época em que teve uma fábrica de vassouras, mas a depoente não trabalhou na mesma, isso há uns 30 anos, não se lembrando o ano..."*.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais não foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027172-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA DE OLIVEIRA GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00106-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica. Sentença sujeita ao reexame necessário.



Em razões recursais de fls. 61/82, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, objetiva a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e pleiteia o desconto das contribuições previdenciárias. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Não merece prosperar a alegação de inépcia da petição inicial, o que teria impossibilitado a defesa do INSS. Observo que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, estando os fatos narrados de maneira coerente. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos artigos 282 e 283 do CPC, não se podendo falar em inépcia da peça introdutória da demanda. Neste sentido, transcreve-se o seguinte julgado:

*"Processual Civil. Inépcia não caracterizada. Ainda que não podendo a inicial ser apontada como um primor de forma, nem por isso deve ela ser considerada inepta desde que contenha pedido, causa de pedir, estejam os fatos narrados de forma a que disso decorra logicamente um pedido juridicamente possível. Recurso improvido."* (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 52.411-RN, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 19.10.94, DJ 21.11.94, p. 31.723)

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há*

*contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 16, a qual comprova o nascimento do seu filho em 21 de novembro de 2008, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica ambos os genitores como "trabalhadores rurais".

Acrescentem-se a Certidão de Casamento de fl. 17, onde consta a mesma qualificação para ambos os consortes em 10 de novembro de 2007, assim como as cópias da CTPS de fls. 18/28 e extratos do CNIS de fls. 45/51, indicando também o exercício de atividades rurais pelos pais da criança.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 57/58).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Por fim, no que concerne ao desconto de eventuais contribuições previdenciárias, verifico que a diarista (bóia-fria) é considerada empregada rural, logo não há necessidade de recolhimentos para a obtenção do benefício, conforme já exposto nesta decisão.

Ademais, destaco que eventual dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029764-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO LUCAS DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00058-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030121-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOACIR RODRIGUES PINTO

ADVOGADO : CLEITON DANIEL ALVES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00099-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 108/128, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos o Título Eleitoral (fl. 20), a Certidão de Casamento (fl. 21) e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 22), que qualificam o requerente como lavrador, em 1967 e 1969.

Ademais, juntou a Carteira de Sindicato Rural com as respectivas contribuições, em 1983, 1984 e 1985 (fl. 24), bem como o Instrumento Particular de compra e venda de imóvel, datado de 1985 (fl. 31).

Tais documentos constituiriam início de prova material da própria atividade rural do demandante, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

Contudo, as informações extraídas da CTPS de fls. 17/19 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls 51/52), revelam a existência de vínculos urbano por parte do autor a partir de agosto de 1975.

Resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 102/103, submetida ao crivo do contraditório, de onde se extrai a informação de que a parte autora trabalhou nas lides rurais.  
Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Portanto, da análise do conjunto probatório, certo é que a autora não comprovou possuir tempo de efetivo exercício de atividade rural a ensejar a concessão do benefício.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030711-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EMILIO TESCAROLI

ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00091-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício da parte autora, atualizando-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 50/55 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante a existência de coisa julgada, condenando o autor e seu advogado nas penas de litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 60/75, requer a parte autora a reforma do *decisum*, uma vez que não há a tríplice identidade das ações. Pugna, ainda, pelo afastamento das penas pela litigância de má-fé

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 2004.61.84.117737-0, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, do qual tramitou no Juizado Especial Cível Federal, conforme documentos

acostados às fls. 41/42, além daquelas anexas a esta decisão, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material.

Quanto à litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua **não configuração**, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, constato que o feito proposto pelo rito sumaríssimo fora sem qualquer auxílio de advogado, não se podendo imputar ao autor o absoluto conhecimento do direito em tela e das consequências envolvidas em seu ato.

A respeito do tema, a jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a pena de litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 50/55.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030809-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OVANIR LUIZ BUOSI

ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00246-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,*



*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).*

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030825-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CARLOS ZOLIM

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00105-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,

*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).*

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DORIVAL GASPAS FERMINO

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003605120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,

*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).*

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERALDO DE CASTRO LUCAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024899320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,

*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).*

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-28.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OTACILIO DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018392820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,



*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).*

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDETINA FRANCISCA DOS ANJOS PELLEGRINI

ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017781020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença, para que seja determinada a realização de uma nova perícia. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurador de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurador. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurador e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurador perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurador

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 90/96, inferiu que a pericianda é portadora de moléstia de coluna vertebral e de membros inferiores, entretanto, segundo o perito, as patologias apresentadas não a incapacitam para o trabalho habitual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024294220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

A r. sentença monocrática de fls. 32/33, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada material.

Em razões recursais de fls. 38/48, requer a nulidade da r. sentença, e, ainda, que seja afastada a hipótese de coisa julgada material, reformando a r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Ao caso dos autos.

Assiste razão à apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0004258-46.2010.403.63170, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Santo André, com certidão de transitado em julgado datada de 01 de julho de 2009, conforme documentos de fl. 31.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão para aposentadoria por invalidez.

Ocorre que da análise do traslado da exordial da suposta ação prejudicial, anexado a esta decisão, verifica-se que a autora requereu, ao fundamento de sua incapacidade para o labor, em razão de doenças na coluna. Já na presente demanda, sustenta a requerente problemas na coluna e ainda, fibromialgia, pelo que requer a concessão de outro benefício, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que reporta o surgimento de outra moléstia.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, como alegado, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática da autora, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**Boletim Nro 4714/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009182-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO MARTOS e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
: DANIEL RODRIGO GOULART  
SUCEDIDO : ANGELO MANGUILE  
AGRAVADO : ELISA CLEMENTE PERES  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : ANGELO MANGUILE  
AGRAVADO : EDNA ELY MANGILI DALMAZO  
: ELEUZA EDY MANGILI SANTORSULA  
: EDGARD EDMIR MANGILE  
: RENATA CRISTINA CORNACHIA  
: FABIO MURILO CORNACHIA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016033720014036117 1 Vr JAU/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Ausência de fatos novos.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Boletim Nro 4671/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028752-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028752-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ELISA DE JESUS LOPES BERLATO  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00050-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.  
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.  
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002792-07.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027920720054036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-27.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FLAVIO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040822720104036104 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-32.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.003823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WILSON SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038233220104036104 5 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015330-44.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NELSON CONTATO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00153304420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-59.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA GILMA DE MELO GUERRA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004345920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001956-34.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA CASTRO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019563420054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-10.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GENITON FRANCISCO CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003921020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-07.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.000397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRIS MARIA MARTINS MUTO  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI e outro  
No. ORIG. : 00003970720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL MANTIDO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Inicialmente reconheço de ofício o erro material no v. acórdão de fls. 194/199, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 26.07.2004 (fls. 02)
- Termo inicial do benefício mantido conforme fixado na decisão de fls. 169/171, pois se observa que a autora, na data do requerimento administrativo (16.06.2003) já se encontrava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benefício à autarquia, o termo inicial foi mantido conforme sentença que o fixou na data da citação (19.01.2005).
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Erro material reconhecido de ofício. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em reconhecer de ofício o erro material e acolher em parte os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018690-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : APARECIDO DONIZETI SANT ANNA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Contradição, omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu não estarem presentes os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou mesmo, do auxílio-doença.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016739-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO AGOSTINELLI incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REPRESENTANTE : IULDA MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00074-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JUNIOR MAGRI  
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00006-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- Quanto à correção monetária e aos juros de mora, observa-se, *in casu*, que não houve impugnação específica na apelação da autarquia, tampouco a questão foi objeto de apreciação pela decisão agravada, e, ademais, a r. sentença sequer foi submetida ao reexame necessário, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELIA DAS DORES GOMES  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015912-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015912-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00091-3 1 Vt AGUDOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI



Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012625-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : ANESIO CAETANO VENANCIO  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126257320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022805-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA DUTRA SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 07.00.00095-4 1 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-60.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO BATISTA NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00140556020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013136-71.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RUBENS ORRU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131367120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016348-43.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.016348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLARICE GONCALVES BEZERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00163484320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-43.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.002610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MOISES GUIMARAES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026104320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016166-51.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SATORU OKIDA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161665120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 01.01.1992.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-58.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.000898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELSO FERREIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008985820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 23.09.1982, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- *Agravo parcialmente provido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-28.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.001772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PENHA TRIPODI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017722820094036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI Nº 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*

- *Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.*

- *Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido em 11.01.1985, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000015-15.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000151520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004354-17.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILMAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.



- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015760-93.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ ANDRE APARECIDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00157609320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-37.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.003316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FERNANDO DE LUCIO NETO e outros  
: FRANCESCA DE LUCIO BROVEGLIO  
: SORAYA DE LUCIO MEDEIROS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro  
SUCEDIDO : ANGELA TEREZA CARVALHAES PAIVA DE LUCIO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. IRSM DE FEV/94. DIFERENÇA. TITULAR FALECIDA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS HERDEIROS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Os autores são carecedores da ação, na medida em que pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo e intransmissível aos herdeiros, como é o caso do benefício previdenciário, o que é vedado pelo art. 6º do Código de Processo Civil, salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela.
- O objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças devidas à pensionista falecida, sem quaisquer reflexos em eventual benefício que poderia ser titularizada pelos dependentes ou herdeiros da falecida.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-98.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.006874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARLI PENELUPI DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. Precedentes desta E. Corte.
- Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 14.06.2007, enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007. Precedente desta E. Corte.
- A autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Precedente desta E. Corte.
- Deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-86.2010.4.03.6104/SP  
 2010.61.04.005061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WILSON ALVES CAPELA

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
 : PAULO RODRIGUES FAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00050618620104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 6.423/77. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 13.05.1993.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Não se há falar, no caso em tela, na aplicação da Lei nº 6.423/77, porque revogada desde a Constituição Federal de 1988. O benefício foi concedido em 13.05.1993, posterior à Constituição Federal, passando a ser regido pelos critérios determinados pela Lei nº 8.213/91.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002668-43.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.002668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO NUNES DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026684320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 29, § 5º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. MATÉRIA ESTRANHA A LIDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 09.07.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- A matéria versada nos artigos 29, § 5º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91 refere-se ao teto previdenciário, não discutida nesta lide.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDO LAUREANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133125020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.  
- Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.  
- O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.  
- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020001-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONEL DIAS  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00000-6 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O erro material na elaboração de cálculo de liquidação pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada. Precedentes do C. STJ.
- Considerando o fundamento do v. acórdão no sentido de que "conforme já mencionado, o autor completou a idade legal - 65 anos - em 30/08/1999", bem como "o autor tem direito à aposentadoria por idade, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal já contava com 258 (duzentas e cinqüenta e oito) contribuições, sendo irrelevante que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado durante o seu período de filiação à previdência social", constata-se a existência de erro material no dispositivo final da sentença, a qual deve ser corrigida para constar a data do requerimento administrativo em 25/10/1999.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018564-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LEONOR COSTA BASTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000132520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS MORATÓRIOS, FIXADOS NA SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ.**

- Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial exequendo, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019244-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RUBENS GONCALVES NUNES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079436120094036102 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO DO ART. 500, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o princípio da fungibilidade não autoriza que se supere a tempestividade com vistas a receber o recurso principal como recurso adesivo, máxime quando o recorrente não faz qualquer menção ao art. 500, I, do CPC, o que traduz erro grosseiro. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019245-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FRANCISCO LUCIANO DIONISIO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133882220074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em conformidade com entendimento consolidado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1199715/RJ, representativo da controvérsia, de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019247-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DEGENIRO RODRIGUES BATISTA  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00471574320024030399 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020260-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALICE FERREIRA AMANTEA e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



No. ORIG. : 06.00.00115-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DEDUÇÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019847-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO FAGUNDES incapaz e outro

: MARIA GORETE DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

REPRESENTANTE : MARIA GORETE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022660-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARLETE VIEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015466320114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016748-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TEREZINHA TEIXEIRA DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00049-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.**

- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.  
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de

regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-73.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.005624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : TATIANA DA PAZ CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056247320074036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-41.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.000814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LILIAN SOUSA REIS incapaz  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro  
REPRESENTANTE : NATALINA APARECIDA DE SOUSA REIS  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008144120054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.  
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.  
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANA NARCISO ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006946-51.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TETH ESMERALDO DE OLIVEIRA AGUIAR  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069465120094036111 1 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/117, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).
- Possui o Ministério Público legitimidade para suprir eventual omissão da parte autora, a fim de obstar lesão aos direitos indisponíveis do incapaz - no caso dos autos, postulando a alteração do r. *decisum* no tocante ao termo inicial do benefício.
- O termo inicial do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da citação válida, consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIAS DO AMARAL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISABETH MONERATTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00019-7 3 Vr ITU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017697-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIRA SILVA MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00002-3 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-93.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.003103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVINO ORNAGHI  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
: IRENE DELFINO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031039320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023744-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CHARLO

ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00130-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O perito medico atesta a inexistência de moléstias incapacitantes para o trabalho. Assim, ausente qualquer dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não há que se conceder o benefício.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022016-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELSO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00116-6 3 Vr MOGI GUACU/SP



EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL**

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Deixo de conhecer da pretensão do autor no tocante ao encaminhamento ao processo de reabilitação profissional, ante a falta de interesse processual, tendo em vista constar da decisão ora impugnada, tais condenações.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016294-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAZARO APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00002-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de hipertensão arterial. Observa-se, ainda, do conjunto probatório que o autor é portador de hipertensão arterial estágio II e diversas outras moléstias, tendo sido orientado a evitar esforços físicos. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como sua idade - 65 anos, não há como exigir que o autor retorne a sua atividade de rurícola, ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006444-06.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064440620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e que também apresentou um quadro clínico onde se observa paralisia infantil de perna esquerda. Assim, verifica-se do conjunto probatório que o autor sempre trabalhou com serviços braçais - trabalhador rural ou ajudante de pedreiro e, devido às dores que apresenta nas costas (espondiloartrose lombar), não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023999-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023999-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GUARACI MACHADO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
: ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00088-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial atestou que o autor, portador de diabetes mellitus, síndrome do túnel do carpo e tendinopatia dos ombros, apresenta diminuição da capacidade laborativa, podendo, portanto, trabalhar em atividades com menor esforço físico e que não exijam sobrecarga sobre os membros superiores. Assim, ausente o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, é de ser mantido a concessão do auxílio-doença.
- Não havendo requerimento administrativo e nem mesmo demonstração clara da época que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo do autor improvido. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006822-80.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : MICHELY XAVIER SEVERIANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068228020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAMARIS ZENTHOFER DE SOUZA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00085-2 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023526-64.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EMERSON FERNANDES BUENO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00210-2 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial atestou que o autor, portador de depressão, síndrome do pânico e transtornos mentais devido ao uso de substâncias psico-ativas, não tem limitação para o trabalho. No entanto, observou-se que ele faz uso irregular de medicações antidepressivas e se encontra em tratamento médico. Assim, ausente o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, é de ser mantido a concessão do auxílio-doença.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020891-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCOS PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00095-5 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- O ajuizamento da presente ação judicial ocorreu em 03.08.2009 (fl. 02), portanto, na vigência da Lei 11.960/09.
- Assim, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), a teor do disposto na Lei 11.960/09, limitada sua incidência à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023939-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIA CARLOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VERA SAGRARIA GUIMARAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00006-9 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002564-32.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACONIAS DIAS DE MIRANDA  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012363-

87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012363-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROGERIO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EGUIMAR PEREIRA DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS  
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr SONORA/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-58.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.019239-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSELITA BENEDITA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.02919-5 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037389-24.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.037389-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JACINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00021-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026746-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAMIRO DE LARA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00039-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021281-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA RIZONETE MACEDO LOPES  
ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO  
No. ORIG. : 08.00.00179-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIBERO TEBALDI  
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014803-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSEMEIRE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
No. ORIG. : 08.00.00032-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016297-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUZIA DONIZETE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00052-8 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora os laudos periciais não atestem haver uma incapacidade total e permanente para o trabalho, afirmam que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, obesidade, tendinopatia do supra-espinal esquerdo, síndrome do manguito rotador direito e esquerdo e osteófitos em quadril esquerdo. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - trabalhadora rural, não há como dizer que a autora se encontra apta, no momento, para retornar ao trabalho, o que justificou a concessão do benefício.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023156-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROQUE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042288220088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-94.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NEUSA SAIKALI CRITELLI  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107039420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017226-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA SIMIONE NOGUEIRA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

CODINOME : SONIA NOGUEIRA SOARES PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00061-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-50.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BERNARDO BOMCHAKIER  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.  
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.  
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008282-78.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVO MARQUESINI DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA HARUMI TAHARA e outro  
: GILSON ROBERTO NOBREGA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005839-63.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.005839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO ROBERTO LAVORINI

ADVOGADO : EDUARDO PERON e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora



00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009980-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009980-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCILIA MIRANDA SILVA  
ADVOGADO : MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00055-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003039-22.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS PESSOTTI  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-47.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.008739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL FANTI SAMPAIO

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00087394720034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002113-07.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
APELADO : NILSON MANDU  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002010-34.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON LACALENDOLA  
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022801-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DEUSDETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-80.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES PAULA incapaz  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
REPRESENTANTE : ROSANGELA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020548020064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.  
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.  
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-43.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA DO CARMO GOMES DOS SANTOS e outros  
: CAMILA GOMES DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALMIR MACHADO CARDOSO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022924320024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-70.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA MURADAS RUFFO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ E DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência. Precedentes.

- Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

- No presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-16.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.004376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES LEITE MANSO e outros  
: DIVA CELESTINO OLIVEIRA  
: JOVELINA CASTRO MARTINS  
: LEONOR DOMINGUES MENDES  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043761620094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ E DESTA E. CORTE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência. Precedentes.

- Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

- No presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028461-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL LOPES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00215-7 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais da parte autora não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-58.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.003364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS PAPPA  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033645820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.



- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-88.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ODETE DREGOTI LUCIO  
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019928820074036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-45.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARY FURTADO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-59.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.002960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA VIANA NEPOMUCENO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029605920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01.06.1979, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-86.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.007777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO SERGIO AULICINO

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA

: PAULO RODRIGUES FAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00077778620104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 6.423/77. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 25.12.1991.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Não se há falar, no caso em tela, na aplicação da Lei nº 6.423/77, porque revogada desde a Constituição Federal de 1988. O benefício foi concedido em 25.12.1991, posterior à Constituição Federal, passando a ser regido pelos critérios determinados pela Lei nº 8.213/91.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SHIRLEY MARIA SERRANONE LACATIVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: RUTH BELCHIOR TRINDADE  
: SILVIA PAULICCI  
: SYDNEY MARTINS  
: THEREZINHA ABRAHAO ASSIRATI  
: TOMOO NITO  
: UNIVALDO GOLFETTO  
: VAGNER SOUTO MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00151-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI Nº 6.423/77. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-08.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : SALVADOR RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088140820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006218-59.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.006218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARINA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00062185920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027654-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ODILENE GOMES PEGO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00125-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031479-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VICENTINA CHINAGLIA LOPES e outros  
: VICENTINA APARECIDA LOPES  
: VALTER APARECIDO LOPES  
: PAULO SERGIO LOPES  
: ANTONIO BENEDITO LOPES  
: AMARILDO LOPES

: JOSE LUIZ LOPES  
: MARIA HELENA LOPES  
: APARECIDA MARIA DO CARMO LOPES  
: SILVIA RENATA ZORER LOPES  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
SUCEDIDO : JOSE APARECIDO LOPES falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00017-6 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.  
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.  
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058428-12.1992.4.03.6183/SP  
1992.61.83.058428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO PAVAN e outros  
: CLAUDINEI DOS SANTOS GATTO  
: FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FAGUNDES E FAGUNDES ADVOCACIA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00584281219924036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data do efetivo pagamento do débito.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022984-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE REINALDO TINEU

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00136-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora



00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025085-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE TOME DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JURANDY PESSUTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00016878320088260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021228-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO GERALDO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00003-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030130-82.2008.4.03.6301/SP  
2008.63.01.030130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : DIOGO BELMONTE DIAS  
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00301308220084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025555-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NAIR MASACO KUMAKURA BENDASOLLI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00147-2 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025828-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IDA DE FATIMA NEGRO  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
CODINOME : IDA DE FATIMA POZZOLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.17467-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-47.2010.4.03.6183/SP  
 2010.61.83.005882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : LUIZ OLIVEIRA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00058824720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de nulidade da sentença ante a desobediência aos termos do 285-A do Código de Processo Civil.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da

*parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO BARRETO DE SOUZA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00028353120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

*- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-37.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO BERNARDINO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020783720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.  
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.  
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.  
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.  
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-88.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.002164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARY COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021648820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-70.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.001871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS MARCELINO BRANDAO  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018717020114036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026140-42.2011.4.03.9999/SP  
 2011.03.99.026140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : JOAO BATISTA GONCALVES  
 ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
                   : FERNANDO TADEU MARTINS  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 09.00.00180-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-26.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FERNANDO SILVEIRA BARONE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040212620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-97.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JUVENTINO NERY MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
REPRESENTANTE : IRENE NERY MACHADO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048939720094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-39.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.000087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANGELO LOMBARDO  
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000873920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA**

**APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013676-22.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VERA LUCIA DOS ANJOS  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00136762220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-37.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.003076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSIAS SOARES RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00030763720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013776-74.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO GANEV (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00137767420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-29.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL COELHO GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042732920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025757-64.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TEREZINHA ALVES OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
: ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00245-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo da autora improvido. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025133-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ERNESTO FRANCISCO VELOSO

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00279-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-42.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.001287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIGUEL JOAO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00012874220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI Nº 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Verifica-se que a r. decisão embargada apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 11.05.1982, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-66.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010442-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JOSE BEZERRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104426620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014183-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HILOSI HIGA e outros  
: KIYOSHI MIIKE  
: OSWALDO BUZZO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141831720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido da possibilidade do cancelamento de aposentadoria previdenciária em razão de renúncia, e da emissão de certidão de contagem de

*tempo de serviço pelo regime geral da previdência para fins de averbação em outro regime, sem que seja necessária a devolução das quantias já recebidas pelo segurado a título de jubilação.*

*- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*

*- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

*- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : OSWALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00012-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014598-63.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : SALVADOR CORONATO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145986320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022195-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS BARONI  
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00230-2 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI 6423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Verifica-se que a r. decisão embargada apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 19.10.1979, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007601-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO MORETON  
ADVOGADO : RAFAEL NAVARRO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076013820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. ORTN/OTN. LEI Nº 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Verifica-se que a r. decisão embargada apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 02.08.1983, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016532-59.2007.4.03.9999/SP  
 2007.03.99.016532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : LUIZ CARLOS DE AZEREDO  
 ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 05.00.00120-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

- Inicialmente, reconheço a ocorrência de erro material no tocante ao pedido de reconhecimento e conversão do tempo de serviço especial laborado pelo autor na empresa Selene Indústria Têxtil S.A. para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Computados os períodos insalubres laborados pelo autor na empresa Selene Indústria Têxtil S.A., devidamente convertidos em comum, e os demais períodos incontroversos com registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e de contribuição individual, o autor implementou mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Deverão ser compensadas, na fase de liquidação de julgado, as verbas recebidas administrativamente pelo autor a título de benefício inacumulável.
- Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, via de consequência, dar parcial

provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025136-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JOSE CIRILO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00186-5 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

- Consoante se depreende do Acórdão nº 6559/2000 da 13ª JRPS o tempo de serviço incontroverso laborado pelo autor, reconhecido pela autarquia previdenciária, é de 29 (vinte e nove) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias.  
- Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido pela r. sentença e pelo v. acórdão, devidamente convertido em comum, somado aos períodos incontroversos, o autor completou 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de serviço.  
- Não há que se falar in casu de omissão no dispositivo do v. acórdão quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. A presente ação foi proposta antes do decurso de cinco anos da decisão definitiva de indeferimento da autarquia previdenciária.  
- Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos. Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo autor e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE COSTA DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS ASSME  
No. ORIG. : 07.00.00158-2 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047592-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIO DORTE  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00071-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036411-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EVA BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 05.00.00005-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029251-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DIRCE DIAS DE PONTE GONCALVES  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00124-5 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.



- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015925-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES AMARAL  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-2 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e contrariedade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 06.00.00081-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- O aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- No tocante aos vínculos empregatícios em nome do cônjuge da autora, conforme extrato do CNIS colacionados às fls. 125/127, por si só, não obstam a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a prova coligida nos autos (fls. 22/24) demonstra o exercício da atividade urbana pela autora por tempo suficiente à concessão do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003196-24.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.003196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERAFIM RODRIGUES GOMES  
ADVOGADO : ALBERTO PIRES DE GODOY e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUVENIL SASSI  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
No. ORIG. : 09.00.00177-8 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Verifica-se que a r. decisão apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em

03.07.1990, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação." - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-33.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.000936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DO CARMO FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR  
No. ORIG. : 00009363320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.  
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.  
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019190-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO PALERMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA  
No. ORIG. : 09.00.00123-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

- *Verifica-se que a r. decisão apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 26.11.1991, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LARA ADALGISA DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA  
REPRESENTANTE : PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00062-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-90.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.006028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCELINO GERALDO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060289020084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº 111 DO C. STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DO AUTOR DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- De acordo com o entendimento desta Colenda Turma, a verba honorária deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (v.g.: 2006.61.83.005923-7, Décima Turma, j. 17/02/2009, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).  
- Agravo da parte autora desprovido. Agravo do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-39.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.001793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIEJE ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : NEUZA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017933920064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Quanto à correção monetária e aos juros de mora, objeto do presente recurso, observa-se, *in casu*, que não houve impugnação específica na apelação da autarquia, tampouco a questão foi objeto de apreciação pela decisão agravada, e, ademais, a r. sentença sequer foi submetida ao reexame necessário, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-89.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.001464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA DE OLIVEIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00014648920094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-37.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.005912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA VILCHES PARANHOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.

- A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-11.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.003859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NILCEIA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038591120004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009979-56.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.009979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUZIA MOREIRA DEL PASSO  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099795620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016197-98.2011.4.03.9999/SP  
 2011.03.99.016197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JULIANA RIBEIRO incapaz  
 ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
 REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA DA SILVA  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 08.00.00071-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-20.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RIBEIRO DOS SANTOS FIM

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-37.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADAUTO DANTAS incapaz

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

REPRESENTANTE : ADILIO DANTAS

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO D NORIS ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001613720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E**

**DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-22.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.000162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADILIO DANTAS FILHO  
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO DE MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 0000162220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018427-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICKSON BRITO DE ANDRADE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES  
REPRESENTANTE : NANCY BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00043-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 4690/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-09.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.002079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA CORTEZ BONATINE  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro  
SUCEDIDO : JOSE BONATINE  
No. ORIG. : 00020790920094036113 2 Vr FRANCA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGADO DOMÉSTICO. CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE.**

I- Tendo em vista o período básico de cálculo de apuração da renda mensal inicial, aplica-se no caso em comento o art. 135, II, do Decreto 89.312/84, o qual dispõe que em se tratando de empregado doméstico o salário-de-contribuição corresponde à remuneração constante na CTPS, até o limite de 3 vezes o salário mínimo regional, podendo assim ser utilizados os dados do CNIS.

II - A carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade em 1991 era de 60 contribuições mensais, na forma do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

III- Agravo retido e apelação do INSS improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022814-79.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVINA PIEDADE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP  
No. ORIG. : 05.00.00152-7 1 Vr EMBU/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE PROCURADOR FEDERAL. INOCORRÊNCIA. FILHO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - Há que ser rejeitada a preliminar de nulidade de sentença, em face da ausência de intimação pessoal do Procurador Federal da autarquia previdenciária da realização da audiência de instrução e julgamento, uma vez que não constou dos autos a revogação do mandato conferido à Dra. Valdelice Izaura dos Santos Gomes, designada como advogada credenciada do INSS para atuar no presente feito, não havendo ainda qualquer menção acerca da substituição desta por um Procurador Federal. Assim sendo, reputa-se válida a intimação da audiência de instrução e julgamento procedida pelo Juízo *a quo* em nome da Dra. Valdelice Izaura dos Santos Gomes, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

II - A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que este exerceu atividade remunerada até a data do óbito, consoante se verifica da anotação em CTPS.

III - Não há documentos contemporâneos à data do óbito tendentes a demonstrar a coabitação da autora com seu filho falecido, posto que as correspondências destinadas ao *de cujus*, com o mesmo endereço constante de recibos de pagamento de aluguel em nome da autora - Avenida Getúlio Vargas, n. 14, Itapeverica da Serra - são posteriores à data do evento morte.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que era o *de cujus* quem sustentava a casa, os dados constantes do CNIS revelam que a autora e seu então esposo estavam empregados por ocasião do óbito, auferindo renda superior a do filho falecido, esmaecendo, assim, os aludidos depoimentos, que haviam assinalado que a autora não trabalhava na época.

V - Infirmada a dependência econômica, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte.

VI - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDA DA CRUZ DELL OMO

ADVOGADO : CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036396720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.**

I - Filha universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - As parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

V - Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Apelação da impetrante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BARBOSA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 483/488  
No. ORIG. : 00025171720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. ART.128 E 460 DO C.P.C. TERMO INICIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Ao pleitear, nos presentes embargos, o reconhecimento de atividade especial de 01.06.1989 a 31.01.1996, em que trabalhou como serralheiro, em empresa de sua propriedade, o embargante traz questão nova, não requerida na petição inicial e, portanto, não debatida nos autos, devendo ser rejeitada sob pena de violação ao disposto nos art.128 e art.460, ambos do Código de Processo Civil. Mormente que o formulário e o laudo técnico, foram emitidos pela sócia do autor, estando ausente o contraditório na formação da prova.

III - Mantidos os termos da decisão embargada que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que não sendo apresentados, no processo administrativo, os documentos de atividade especial, ônus probatório que incumbe à parte autora, não se confira a mora administrativa.

IV - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-98.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000909-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALICE APARECIDA BOTELHO  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 00009099820104036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA



**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - O fato de o cônjuge da autora estar qualificado como comerciante na Certidão de Casamento não é relevante, pois tal período resta ínfimo em relação ao tempo de atividade campesina exercido pela demandante.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do C.P.C.), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-39.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.000744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDINEA GOLFETTO  
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143  
No. ORIG. : 00007443920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA.**

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-71.2010.4.03.6006/MS  
2010.60.06.000057-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE MORENO  
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124  
No. ORIG. : 00000577120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-79.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JEREMIAS RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174

No. ORIG. : 00029757920004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO.**

I- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

III- Honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo autor (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-25.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : AMANDA BORGES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193

No. ORIG. : 00063952520044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.**

I - O compulsar dos autos revela que a falecida era solteira, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante em correspondências destinadas à falecida com aquele declinado na inicial (Rua Querência do Norte, n. 65, Guarulhos/SP). Importante ressaltar que a convivência entre mãe e filha faz presumir relação de interdependência, notadamente da mãe para com a filha, na medida em que a renda familiar derivava principalmente dos ganhos da falecida.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a falecida morava com sua mãe, sendo que, por ocasião de seu óbito, estava em férias no Estado de Pernambuco. Assinalaram também que a autora não possuía renda fixa.

III - Eventual renda percebida pelo marido da autora, consoante depoimentos testemunhais, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VIII - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IX - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005793-97.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.005793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NUCEIDES LOPES DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA APARECIDA LOPES DE OLIVEIRA incapaz  
: AILTON LOPES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : VALERIA JORGE SANTANA MACHADO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA NUCEIDES LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALERIA JORGE SANTANA MACHADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/164  
No. ORIG. : 00057939720054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ACOLHIMENTO DE PARECER MINISTERIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PARA A DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS INOCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.**

I - Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 da Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do *Parquet* é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

II - Ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao *Parquet*.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.  
V - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.  
VII - Agravo interposto pelo réu parcialmente provido, na forma do art. 557, §1º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-83.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.001609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133  
No. ORIG. : 00016098320064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.  
II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc.), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.  
III - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.  
IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.  
V- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
VI - Agravo do INSS parcialmente provido (§1º art.557 do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-26.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.001222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SILVIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143  
No. ORIG. : 00012222620104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 04.03.1994, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FELICIANA CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144  
No. ORIG. : 08.00.00079-7 1 Vr VALPARAISO/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. TEMPO RURAL. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - O termo inicial da revisão deve se dar a partir da data da citação, vez que não houve pedido de justificação de tempo de serviço rural na esfera administrativa, não merecendo acolhida a alegação de decisão "extra petita", ante a interposição do reexame necessário, conforme o disposto na Lei n. 9.469/97.

II - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo da autora improvido e agravo do INSS parcialmente provido (§1º art.557 do C.P.C).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da autora e dar parcial provimento ao agravo do INSS, ambos interpostos na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121v

INTERESSADO : ANTONIO CARACA

ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00075-8 1 Vr SANTA ISABEL/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011687-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO CARBONIERI e outros  
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00044-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). JUROS DE MORA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas a decadência e a inclusão das gratificações natalinas recebidas no decorrer do período básico de cálculo do benefício da parte autora, restaram apreciadas na decisão de fl.186/187 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.189/222, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005809-85.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 467/471  
No. ORIG. : 00058098520044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 15.12.1998. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**



I - O autor totalizou 30 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 02 meses e 01 dia até 30.11.1999, data do requerimento administrativo e, nascido em 01.03.1950, contava com menos de 53 anos de idade nessa última data, podendo computar apenas o tempo de serviço laborado até 15.12.1998 para fins de fruição do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

II - A limitação temporal na contagem de tempo de serviço encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta 10ª Turma (TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009) que, na esteira do precedente do RE nº575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e a impossibilidade de utilização de sistemas híbridos para a obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando aplicável o art.9º da E.C. nº20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação.

III - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

IV - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

V - Não pode ser imputada ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VI - Mantidos os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/vº

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SANDOVAL OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro

No. ORIG. : 00049483120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004754-  
26.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.004754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/Vº  
INTERESSADO : LUIZ ALBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00047542620064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002333-  
63.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/Vº  
ADVOGADO : APARECIDO JOSE SANCHES  
REMETENTE : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
EMENTA : 00023336320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-49.2007.4.03.6118/SP  
2007.61.18.001181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AGELICA MAROTTA TONISI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00011814920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO REEXAME NECESSÁRIO - APRECIÇÃO - PRELIMINAR - PENSÃO POR MORTE - BENEFÍCIO ORIGINÁRIO - REVISÃO PELO ART. 144 DA LEI 8.213/91 - MAJORAÇÃO DA COTA DE PENSÃO - LEI POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.**

I- Ainda que em fase de embargos à execução, é de rigor a apreciação da remessa oficial do processo de conhecimento, em obediência ao princípio da economia processual, uma vez que a sentença de cognição não foi submetida ao reexame necessário, mesmo não estando presente a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do CPC.

II - Considerando que nos autos não há comprovação de que o INSS tenha efetuado administrativamente a revisão do benefício da requerente, tem razão a parte autora ao pleitear o recálculo de sua renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por idade de seu cônjuge falecido, com reflexos no benefício da pensão por morte, o qual encontra abrigo no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- III - Na apuração da renda mensal inicial devem ser considerados os limites máximos previstos na Lei n. 8.213/91, porquanto já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento da norma constitucional.
- IV - A aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, permite alterar o coeficiente da pensão por morte da autora, na forma do art. 75, do mesmo diploma legal, em sua redação original, com percentual de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou que à que teria direito, mais 10% por dependente.
- V - Todavia, no que tange à aplicação da Lei 9.032/95 para a majoração da cota de pensão para 100%, razão não assiste à autora, haja vista que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.
- VI - A tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Precedentes do E. STF.
- VII - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- VIII - Os juros de mora de meio por cento ao mês são contados a partir da citação, incidindo de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- IX - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- X - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- XI - Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento do honorários de seus respectivos patronos.
- XII- Preliminar acolhida. Remessa oficial provida parcialmente. Prejudicado o mérito dos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o mérito dos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011988-24.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.011988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/vº  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO MARIO  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro  
No. ORIG. : 00119882420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-79.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELIO BATISTA BORROZZINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118  
No. ORIG. : 00010047920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.

III - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir matéria de mérito, qual seja, a possibilidade de aplicação, sobre o seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, que tampouco foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/159  
INTERESSADO : MARIA DAS DORES BORGES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 08.00.00182-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OMISSÃO - LIQUIDAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA - COMPENSAÇÃO - DEVOLUÇÃO - BOA FÉ.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- Erro material sanado na decisão embargada, já que nela constou que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data de sua prolação, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora, razão pela qual nela deveria ter sido fixada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

III- Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela autora em razão do deferimento da tutela, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de decorrerem de determinação judicial.

IV- Embargos de Declaração interpostos pela parte autora acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013088-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JANUSA ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ GUERRA  
EMBARGADO : Decisão de fl. 160/161  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PROVA. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A matéria resta suficientemente analisada nos autos, argumentando a embargante haver exercido a atividade de rural, acostando, como início de prova material, entretanto, cópia da certidão de óbito de seu cônjuge, o qual vivia maritalmente com outra mulher, que, por seu turno, percebía pensão por morte, constando a atividade do instituidor a de industrial.

III- O fato de a autora haver percebido o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 01.10.1974 a 31.12.1997 reforça a tese de que não desempenhava a alegada atividade laborativa, e, nesse aspecto, anotando-se que, no momento da perícia, foi constatada pelo perito, tão somente, a sua incapacidade temporária, em eventuais momentos de crise.

IV- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de decorrerem de determinação judicial.

V - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. Corrigido o erro material apontado na decisão, sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora e corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013756-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDINEIA DA SILVA MORAES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
CODINOME : CLAUDINEIA DA SILVA MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 09.00.00066-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. LABOR RURÍCULA NÃO COMPROVADO.**

I- No caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício da atividade rural no período do nascimento de sua filha, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário-maternidade.

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-15.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.004159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO TORETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76  
No. ORIG. : 00041591520104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 10.08.1983, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033601-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117  
INTERESSADO : MARIA IVANY DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00106-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à inexistência de coisa julgada restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032939-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127

INTERESSADO : GERALDA CHINA DA SILVA

ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL

No. ORIG. : 09.00.00026-5 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.). JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão trazida nos presentes embargos, relativa à incapacidade laborativa da autora, restou expressamente apreciada na decisão proferida com fulcro no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015367-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : SERGIO APARECIDO CARDOSO

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/188

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00251-4 4 Vr ITAPETININGA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO OU CONTRARIEDADE NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.**

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da decisão ora embargada, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade laboral do autor, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua aptidão laboral.

II- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009160-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180v  
INTERESSADO : FRANCISCO REIS FELIX  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00049-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MARCIA BERNARDI  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/174Vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de comprovação da incapacidade laborativa por ocasião da data do requerimento administrativo, firmando-o, tão somente, a partir da data do laudo médico pericial.

II - Cabe destacar que, diferentemente do alegado pela embargante, não se verificou a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora no âmbito administrativo, não se podendo falar em restabelecimento do aludido benefício a contar de suposta alta médica indevida.

III - A pretensão deduzida pela embargante consiste em novo julgamento do pedido, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036167-21.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.036167-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE LUNARDI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00755-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. PECUARISTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou claro o entendimento de que não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, em caso de benefício de pensão por morte, quando não restar comprovado o regime de economia familiar, caso dos autos, tendo em vista os documentos apresentados que demonstram o exercício de atividade pecuarista.

III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010441-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121  
INTERESSADO : LUIZ GONZAGA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00003835820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à decadência do direito de invalidar o ato de concessão de benefício previdenciário restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010127-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : LUIZ DONIZETE FERRARI  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00084-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 9.494/97, ART. 1º-D.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à impossibilidade de fixação de honorários advocatícios na presente execução restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ GERMANO DA SILVA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00081-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos modificativos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016546-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CANDIDA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES  
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr ITARARE/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Ainda que tenha preenchido o requisito etário, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que sua renda familiar *per capita* é superior ao limite estabelecido em lei e mostra-se suficiente à sua manutenção.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005792-86.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS STANZIANI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00057928620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

III - No presente caso, consumou-se o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício do impetrante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa em 25.03.2009.

IV - Apelação do impetrante provida. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do impetrante e julgar prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049079-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/195  
INTERESSADO : VANDA APARECIDA DOS SANTOS e outros  
: GABRIELA DOS SANTOS ROSOLEN incapaz  
: AMANDA DOS SANTOS ROSOLEN incapaz  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
REPRESENTANTE : VANDA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento do vício em comentário.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que o v. acórdão ora embargado se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032776-63.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/338

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : NEUSA MORAIS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00065-3 2 Vr LINS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento do vício em comentário

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que o v. acórdão ora embargado se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009180-98.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213  
INTERESSADO : HELENO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00091809820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos modificativos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029889-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106  
INTERESSADO : ROSALINA DE JESUS PAIVA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09.**

**APLICABILIDADE IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantido o critério de correção monetária, na forma consignada na decisão agravada, em obediência ao disposto no art. 31, da Lei n. 10.741/03, combinado com art. 41-A, da Lei n. 8.213/91.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029562-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125

INTERESSADO : EDINA MARIA BONESSO BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : EDNA MARIA BONESSO BARBOSA

No. ORIG. : 09.00.00045-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração conseqüência do reconhecimento do vício em comento.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que o v. acórdão ora embargado se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128  
INTERESSADO : NIVAILDA SUELI MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00193-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração conseqüência do reconhecimento do vício em comento.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que o v. acórdão ora embargado se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155  
INTERESSADO : LUDIMILA ALVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REPRESENTANTE : JOSELITA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00026-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão trazida nos presentes embargos, relativa à comprovação da incapacidade laborativa da autora ao tempo do óbito de seu genitor, restou expressamente apreciada na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-90.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141

INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

No. ORIG. : 00055829020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativamente à aplicabilidade do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e no Decreto nº 2.172/97, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 119/122 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 128/134, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-22.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.000058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.430  
INTERESSADO : ERMINDO COELHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
No. ORIG. : 00000582220074036116 1 Vr ASSIS/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005980-48.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.512/513  
INTERESSADO : FRANCISCO BELETTI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059804820064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos modificativos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-86.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIEL MACHADO

ADVOGADO : NEILSON GONCALVES e outro

No. ORIG. : 00032488620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. SUCUMBÊNCIA.**

I - No período em que foi concedido o benefício de auxílio-doença, a parte autora estava exercendo atividade laborativa, conforme se depreende dos dados do CNIS de fl. 98, o que obsta a atual concessão, reforçando o entendimento de que estava apto à atividade laboral naquele momento, sendo a improcedência do pedido de rigor.

II - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA DE FATIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não obstante haja sido comprovada a incapacidade de que padece a autora, não restou preenchido o requisito relativo à miserabilidade, vez que possui rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido e que se mostra suficiente à sua manutenção.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020285-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MARIA PENA TEODORO

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA ZAGO DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00112-7 3 V<sub>F</sub> BIRIGUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA. AGRAVAMENTO. TUTELA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no caso a condição de segurado, a improcedência do pedido é de rigor.

II - Caracterizada a preexistência da enfermidade e que não sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, não há como se reconhecer o pedido.

III - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, tornando inexecutável, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

IV - Na hipótese de sobrevier agravamento em sua condição a autora poderá pleitear novamente a concessão de benefício por incapacidade munida com exames e relatórios médicos atuais.

V - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

VI - Apelação do INSS provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006984-80.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168  
INTERESSADO : GILSON FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069848020054036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos modificativos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo réu, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003089-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158v  
INTERESSADO : FRANCISCO JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00030895520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeito infringente.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-08.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : RUBENS VAL CONSORTE  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 90/91  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055160820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em junho de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089).

IV - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-81.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OLIVEIRO JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77  
No. ORIG. : 00032098120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Restou consignado na r.decisão que, sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III- A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-96.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA BENEDICTA SOARES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74

No. ORIG. : 00031119620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I -Embora a agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo da parte autora previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004217-77.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/vº  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO MORO  
ADVOGADO : BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00042177720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004203-75.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/vº  
INTERESSADO : JOSE VITAL  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00042037520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.140/143 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.149/156, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma que, seguindo precedentes do STJ (REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376), entende que as modificações introduzidas pelo art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-25.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : IRACELE DE LOURDES MARAN ANDRADE

ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 135/137

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034472520104036111 1 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LIMITAÇÃO AO TETO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No que respeita ao salário-de-contribuição, devem ser obedecidos os limites máximo e mínimo impostos por lei, a teor do artigo 135 da LBPS. A exclusão da referida limitação máxima, implicaria em violação ao princípio da equivalência entre custeio e benefício.

III - Em se verificando que os recolhimentos tenham se dado acima do limite máximo estabelecido, correto o procedimento da Autarquia quanto ao enquadramento no teto legal quando do cálculo do salário-de-benefício.

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-68.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.001781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : Decisão de fl. 106/109  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017816820104036117 1 Vr JAU/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- Erro material sanado na decisão embargada, já que nela constou que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data de sua prolação, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor, razão pela qual nela deveria ter sido fixada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

III- Embargos de Declaração interpostos pela parte autora parcialmente acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001763-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252  
INTERESSADO : CARMOZINA MARIA REZENDE MENEZES  
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
CODINOME : CARMOSINA MARIA REZENDE MENEZES  
No. ORIG. : 00017634320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao cumprimento do período de carência restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-09.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.001287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84

INTERESSADO : LEONOR DE BRITO

ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro

No. ORIG. : 00012870920104036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas ao cumprimento do período de carência e ao cômputo do tempo de serviço do empregado rural com registro em CTPS restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035875-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/142vº  
INTERESSADO : LUIZA FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00105-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração conseqüência do reconhecimento do vício em comentário.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que o v. acórdão ora embargado se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-28.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AGUINALDO DE BARROS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193  
No. ORIG. : 00039952820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.

III - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir matéria totalmente estranha ao presente feito, qual seja, a possibilidade de aplicação, sobre o seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, que tampouco foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-13.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DAMIAO FELIPE LEITE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69  
No. ORIG. : 00038021320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo da parte autora previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator



00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-62.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALTER ANTONIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73  
No. ORIG. : 00035536220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Restou consignado na r.decisão que, sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III- A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-14.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.003281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NORIVAL DE PAULA CESARIO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
No. ORIG. : 00032811420104036104 3 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Agravo regimental recebido como agravo , na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

III - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-32.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO HIPIFANES FERREIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153

No. ORIG. : 00055413220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - HONORÁRIOS - BASE DE CÁLCULO - SUCUMBÊNCIA.**

I - A execução não pode prosseguir na forma dos cálculos apresentados pelas partes, em face das incorreções apontadas pela contadoria judicial.

II - A base de cálculo dos honorários é constituída pelas parcelas vencidas até a data em que foi proferida a sentença, conforme fixado na decisão exequenda e entendimento pacificado no E. STJ (Súmula 111).

III - Não há se falar em condenação do INSS nas verbas de sucumbência, uma vez que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, com a adoção do cálculo elaborado pela contadoria do judicial.

IV - Agravo do embargado, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do embargado, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004629-58.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIBERATO ANTONIO RANZANI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/262  
No. ORIG. : 00046295820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003742-51.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.003742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITA MACRIANI BULGARELLI e outro  
: ORLANDO CORUQUIERI

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83  
No. ORIG. : 00037425120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. - AÇÃO REVISIONAL - TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98 - DECADÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Mantida a decisão que reconheceu o direito dos autores à revisão do benefício previdenciário, ante o pacífico entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078727-37.1994.4.03.9999/SP  
94.03.078727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ANTONIO TONELLE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169

No. ORIG. : 06.00.00274-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO - PAGAMENTO - PRAZO LEGAL.**

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte exequente, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIDIA MARIA SOUTO  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/159  
No. ORIG. : 00007780920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - TERMO INICIAL.**

I- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido a contar da data do laudo médico pericial, quando restou fixada a incapacidade permanente do autor a ensejar a concessão do benefício.

II- O perito fixou o ano de 1990 como de início da moléstia, considerando, ainda, que houve seu agravamento posterior e, assim, a incapacidade laboral da autora, tal como configurada, somente pode ser atestada na data do laudo médico pericial.

III- Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-72.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.001355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES APARECIDA DE SIQUEIRA ASSIS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130  
No. ORIG. : 00013557220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, do agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007002-10.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.007002-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA MARIA DE FREITAS  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200  
No. ORIG. : 00070021020014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL NÃO APERFEIÇOADA ANTERIORMENTE À CESSAÇÃO DA COTA PARTE DOS DEPENDENTES ENTÃO HABILITADOS.**

I - O segurado instituidor já havia gerado benefício de pensão por morte em favor de outros dependentes (DDB em 30.11.1999) no momento em que a ora demandante ajuizou a presente ação (23.11.2001), impondo-se observar os ditames do art. 76 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que "*...qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação..*". Assim sendo, tendo em vista que a aludida habilitação somente se concretizou com a data de entrada do requerimento administrativo (05.05.2003), que reconheceu o direito da autora ao benefício em apreço, é a partir do referido evento que fluirão os seus efeitos financeiros.

II - A parte autora deixou de promover a citação da litisconsorte passiva necessária, não se aperfeiçoando, portanto, a relação jurídica processual anteriormente à cessação da cota parte dos dependentes então habilitados, consoante se verifica do despacho de fl. 172, exarado em 05.08.2010, de modo a impedir a fixação do termo inicial do benefício em momento anterior à data de entrada do requerimento administrativo.

III - Agravo da parte autora (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-90.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENILDA NEVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA NEVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO INSTITUIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009.**

I - O fato de a demandante ter alcançado a maioridade e exercido atividade laborativa até o acometimento de doença incapacitante não elide a sua condição de dependente, haja vista que a lei de regência exige tão somente a comprovação da invalidez do filho à época do óbito do segurado instituidor, não se indagando se esta ocorreu antes ou depois de sua maioridade/emancipação.

II - A titularidade do benefício de aposentadoria por invalidez pela autora não constitui óbice ao recebimento de pensão por morte, tendo em vista que não há vedação legal de percepção simultânea dos dois benefícios, a teor do art. 124 da Lei n. 8.213/91.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VII - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-67.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.008830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMIR DE BRITO COSTA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/148  
No. ORIG. : 00088306720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062671-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO DE ARAUJO PRATES incapaz  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ARAUJO PRATES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172  
No. ORIG. : 06.00.00037-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**



I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012830-37.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDWILSON DE GODOY CARUSO  
ADVOGADO : FELIPE FRANCISCHINI DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/128  
No. ORIG. : 00128303720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART.557, §1º, DO C.P.C). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.**

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015994-12.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GONCALVES DE SENA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87  
No. ORIG. : 00159941220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035459-05.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AQUILES ARISTIDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169  
No. ORIG. : 08.00.00153-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- II - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional
- IV - Agravo do INSS parcialmente provido (§1º art.557 do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038680-93.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.038680-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI MARQUES  
ADVOGADO : JULIANA C HONORIO LYRIO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164  
No. ORIG. : 07.00.01789-1 1 Vr RIO BRILHANTE/MS  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

- I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
- II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038687-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132  
No. ORIG. : 07.00.00080-0 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE - CARÊNCIA - DISPENSA DE CUMPRIMENTO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09.**

I - Caracterizada a situação de paralisia irreversível e incapacitante do autor, a dispensar o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, nos termos do art. 151, da Lei nº 8.213/91.

II - O autor é portador de quadro insidioso, de difícil diagnóstico, decorrente de má formação congênita de sua coluna que culminou com a paralisia de seus membros inferiores.

III - Os juros de mora devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012643-17.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.012643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO BUENO  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO e outro  
: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/276  
No. ORIG. : 00126431720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL DENTRO DO PRAZO DE 10 ANOS. MP Nº138/2003. DECADÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Em que pese o requerimento administrativo tenha ocorrido em 27.10.1998, o pagamento da primeira parcela ocorreu em novembro, passando a fluir o prazo para revisão, a partir de dezembro de 1998, assim, em tese, o prazo para revisão de cinco anos se findaria em dezembro de 2003. Todavia, antes de transcorrido o prazo decadencial de cinco anos do art.103 da Lei 8.213/91, nova alteração legislativa, por meio da MP nº138 de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, o ampliou para dez anos.

II - O ajuizamento da ação ocorreu em 13.11.2008, portanto, dentro do prazo legal, não havendo se falar em decadência do direito à revisão.

III - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VI - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011967-48.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS COLTURATO

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/394

No. ORIG. : 00119674820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. CONHECIDO.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - As informações contidas nos diversos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados nos autos, relativos à função de soldador, dão conta que a exposição a fumos de solda, poeira metálica e calor, são inerentes a tal categoria profissional, prevista no código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, justificando o reconhecimento do exercício de atividade especial, com base na anotação em CTPS, naqueles períodos para os quais não houve a apresentação do formulário específico, por se tratar de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97 que passou a exigir comprovação por laudo técnico.

III - Erro material conhecido quanto aos honorários advocatícios, os quais incidem sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

IV - Agravo interposto pelo réu parcialmente provido (§1º do art.557 do C.P.C.).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO AFFONSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132

No. ORIG. : 00018803420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.

III - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir matéria de mérito, qual seja, a possibilidade de aplicação, sobre o seu benefício, da Súmula 260 do extinto TRF, do IPC-r, INPC, IRSM, URV, IGP-DI, dos resíduos dos 147,06% relativos a setembro de 1991 e, ainda, do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que tampouco foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-33.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES LOURENCO PRADO RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149  
No. ORIG. : 00015573320104036117 1 Vr JAU/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. INCAPACIDADE LABORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, já que o laudo médico pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluiu pela aptidão da autora para o desempenho de suas atividades habituais.

II- A autora deixou de exercer atividade laborativa desde o ano de 2000, quando passou a desempenhar a função de "do lar", não restando demonstrado que tenha deixado de laborar em razão de estar incapacitada para o trabalho.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-55.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LISETE ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80

No. ORIG. : 00015105520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III- A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo da parte autora previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-56.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FELICIANO GERALDO ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74

No. ORIG. : 00014975620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-49.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001466-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDITH BIASSIO DE MATTOS  
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110  
No. ORIG. : 00014664920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo de instrumento recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-54.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.001324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DENICE HAMAMOTO SATO  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56  
No. ORIG. : 00013245420104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

III - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

IV - O *decisum* hostilizado foi expresso ao salientar que tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-33.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDECI CUNHA SILVA MARCONATO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93  
No. ORIG. : 00013113320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.**

I - Agravo regimental recebido como agravo , na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Agravos do autor não conhecidos, face à preclusão consumativa e por ter a decisão recorrida disposto no mesmo sentido de sua pretensão.

III - Tendo o autor se aposentado em 27.01.1994, na composição do período-básico-de-cálculo da jubilação deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento.

IV - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal do benefício da demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, não conhecido. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela autora e dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, todos na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001271-25.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.001271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO CELESTINO PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/186  
No. ORIG. : 00012712520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

III - O parágrafo 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

IV - Agravo do Ministério Público Federal improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RENATO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101

No. ORIG. : 00012463820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria de mérito, pugnando pela revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, o que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-02.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IOLANDO XAVIER  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139  
No. ORIG. : 00012290220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-13.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.001157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NATALICIO JOSE DE NOVAIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84  
No. ORIG. : 00011571320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

VI - Agravo interposto pela parte autora, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MIRANDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105

No. ORIG. : 00009822120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LIDAURA MARIA DE SOUZA ANDRADE  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106  
No. ORIG. : 08.00.00040-1 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma, no sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-91.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.010371-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA AVELINO BENTO GARCIA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88  
No. ORIG. : 08.00.00582-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018153-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO RENATO NICOLAU incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : RENATA MARIA NICOLAU CRISPILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 485/486

No. ORIG. : 08.00.00133-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC).**

**REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Ao dar provimento à apelação do autor para lhe conceder o benefício assistencial pleiteado, a decisão agravada levou em conta que sua renda familiar mensal *per capita* é compatível com o disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

IV - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041949-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDETE DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76

No. ORIG. : 08.00.00072-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042234-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINITA FERREIRA SILVA FIRMINO

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88

No. ORIG. : 09.00.00123-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS.**



**ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044275-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSILENE DO NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/36v

No. ORIG. : 10.00.00095-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE.**

I - Para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício previdenciário, não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046480-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69  
No. ORIG. : 09.00.00018-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006.  
II - Os juros moratórios incidem a contar da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANAINA ANTUNES DE OLIVEIRA BARROS BENTO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46  
No. ORIG. : 08.00.00120-2 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de seu filho, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.  
II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).  
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016342-57.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/112  
No. ORIG. : 08.00.00154-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016353-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JANAINA CRISTINA ANTUNES DE LIMA  
ADVOGADO : LUCIMARA CARLESSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73  
No. ORIG. : 09.00.00161-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de sua filha, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016913-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAMARI MOLON PESSIN

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

No. ORIG. : 09.00.00170-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - PREEXISTÊNCIA DA MOLÉSTIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I- O agravamento do estado de saúde da autora deu-se paulatinamente, no decorrer do exercício de sua atividade laboral, já que as doenças apresentadas (doença degenerativa da coluna vertebral e poliartralgia) foram agravadas pelo tipo de trabalho por ela exercido (doméstica), consoante consignado pelo perito, tornando-a inapta para o desempenho de seu labor.

II - Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016970-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : AMERICO DE LIMA e outros

: EDILSON APARECIDO DE LIMA

: MARCIA CRISTINA DE LIMA

: LUIZ CARLOS DE LIMA

: JAQUELINE LIMA MOREIRA

: JOICE LIMA MOREIRA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA

REPRESENTANTE : EUCLIDES PONTES MOREIRA

AGRAVANTE : JULIANA LIMA MOREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA  
SUCEDIDO : NILVA ANTUNES DE LIMA falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00109-2 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL. COISA JULGADA.**

I - A coisa julgada não atinge a taxa de juros a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus*, pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou à causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

II - Os juros de mora devem ser computados no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017285-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LINDAURA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69  
No. ORIG. : 11.00.06092-3 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA.**

I- Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado.

II - Não existe prova contundente acerca da eventual incapacidade da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada, no caso, a progressão de sua doença.

III - As enfermidades que dão causa à incapacidade atual da autora não guardam relação com a moléstia (neoplasia de mama) que a acometeu no ano de 2001, a qual foi devidamente tratada, conforme se verifica pelos relatórios médicos acostados aos autos.

IV - Deve ser excluída a multa diária imposta à autarquia, dada a inexistência de mora, porquanto o benefício foi devidamente implantado, encontrando-se em vigor.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017870-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELINA MARTINS DE MORAES  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37  
No. ORIG. : 10.00.00355-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado.

II - Não existe prova contundente acerca da eventual incapacidade da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada, no caso, a progressão de sua doença.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015931-14.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.015931-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/315  
No. ORIG. : 06.00.00380-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - A matéria restou sobejamente analisada na decisão ora agravada, restando consignado pelo perito a possibilidade de readaptação do autor para o exercício de outra atividade laboral e, nesse sentido, havendo sido considerado que ele passou a apresentar novo vínculo empregatício, razão pela qual há de se concluir que houve sua reinserção no mercado de trabalho, sendo despicinda, portanto, a análise dos demais fatores sócio-econômicos a ele concernentes, como pretendido, já que não caracterizada a sua incapacidade para o labor.

II - Agravo do autor, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor, interposto consoante art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129

No. ORIG. : 06.00.00104-2 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC).**

**JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAIR APARECIDA BARBOSA

ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91  
No. ORIG. : 08.00.00288-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023574-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVANI DE PROENCA AMERICO MACHADO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111

No. ORIG. : 09.00.00046-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA PERICIAL.**

I-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.

II- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III- Perícia realizada por profissional de confiança do juízo, que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

IV - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023643-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DALL ANTONIA  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160  
No. ORIG. : 09.00.00087-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA.**

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-22.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE CARLOS MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
No. ORIG. : 00031672220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO EXISTENTE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantidos os termos da decisão de fl. 286/290, proferida com fulcro no art. 557, do CPC, que considerou como especial a atividade exercida pelo autor no período de 05.12.2000 a 17.02.2004, como motorista de autotanque em consonância com o laudo pericial apresentado à fl. 140/146, devido à sua periculosidade em razão do transporte de inflamáveis, de forma habitual e permanente

III - Quanto ao período de 01.11.1994 a 10.12.1997, laborado na Transportadora Verde Ltda, as questões trazidas nos presentes embargos, relativas à necessidade de laudo técnico para a comprovação da atividade especial, restaram expressamente apreciadas na decisão monocrática proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, mantendo-se o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020407-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVO SABINO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135

No. ORIG. : 07.00.00092-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL.**

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, o auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (23.03.2008), já que consoante verifica-se do laudo médico pericial acostado às fls. 69/74 e 88/89, não houve sua recuperação, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (01.06.2010), quando constatada a incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho.

II- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC), interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO CANINDE MARCELINO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137  
No. ORIG. : 09.00.00127-6 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.**

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data do laudo pericial (20.05.2010), quando constatada a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho.  
II- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020797-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LAURINDO DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170vº  
No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.  
II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006346-40.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/213  
No. ORIG. : 00063464020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à cademeta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008716-91.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROSANGELA CONTRI RONDÃO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/176  
No. ORIG. : 00087169120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008797-77.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.008797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : RUBENS DANIEL DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES AZEVEDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/244  
No. ORIG. : 00087977720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III-Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021207-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES PIRES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118  
No. ORIG. : 08.00.00102-2 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021575-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CHRISTIANE CORREA PEREIRA  
ADVOGADO : OCLAIR ZANELI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132  
No. ORIG. : 00011427620098260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO.**

I - O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O aparecimento da incapacidade ocorreu quando a autora ainda sustentava a qualidade de segurada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021887-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : OSMAR PEREIRA CAMPOS

ADVOGADO : FABIANA LELLIS ARAUJO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108

No. ORIG. : 09.00.00014-6 2 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015157-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEUSA DE LIMA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130  
No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr PANORAMA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014571-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NUBIA BASILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIA MARIA DE MATTOS GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
No. ORIG. : 00014547720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.**

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033380-24.2007.4.03.9999/SP



2007.03.99.033380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL APARECIDO RIBEIRO LIMA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/200  
No. ORIG. : 06.00.00122-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo do INSS parcialmente provido (CPC, art. 557, §1º).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016592-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS PIATI  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/264  
No. ORIG. : 03.00.00107-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES LABORATIVAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo, por ser o momento em que foi apresentada a documentação comprobatória do labor judicialmente reconhecido.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007539-77.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.007539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA CAROLINA MUNHOZ VALENTIN  
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103  
No. ORIG. : 00075397720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - A decisão agravada esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

II - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-40.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MASARONI SUZUKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189  
No. ORIG. : 00066814020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1990 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em abril de 2000.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002629-90.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PAULO WANDERLEI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 451/454  
No. ORIG. : 00026299020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O labor especial do autor junto à FEBEM restou suficientemente comprovado nos autos, tendo em vista o formulário de atividade especial em nome de colega que também exercia a função de "monitor I", bem como os laudos técnicos elaborados por engenheiros de segurança do trabalho, os quais atestam que a função de monitor é exercida em condições agressivas à saúde, com exposição a agentes biológicos nocivos, devido ao contato com internos portadores de doenças infecto-contagiosas.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Recurso não conhecido em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, tendo em vista que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (CPC, art. 557, §1º).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do réu e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-03.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JESULMIRO BARBOZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131  
No. ORIG. : 00104850320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 25.01.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004812-34.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO NOGUEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/324  
No. ORIG. : 00048123420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

II - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição

de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que o montante se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo da parte autora improvido. Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora e dar parcial provimento ao recurso análogo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE MEDEIROS ALVES

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66

No. ORIG. : 00032525120098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo *de cujus*, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Agravo interposto pelo INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JOSE MARTINS NOGUEIRA

ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88

No. ORIG. : 09.00.00051-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERICA REGINA DE ARAUJO QUEIROZ

ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86

No. ORIG. : 09.00.00130-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Em relação à aplicação dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NICEIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73  
No. ORIG. : 08.00.00162-9 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I - Cristalino o entendimento adotado pela 10ª Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do C.P.C.).

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEIDE DOMINGUES DO NASCIMENTO PEREIRA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74  
No. ORIG. : 09.00.00093-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora, à época do nascimento de sua filha, fazendo jus à concessão do salário-maternidade (Lei 8.213/1991, art. 71).

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA BARBOSA VALIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157  
No. ORIG. : 07.00.00227-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.**

I - Agravo regimental interposto pela parte autora recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não obstante a comprovação da incapacidade laborativa, não restou preenchido o requisito relativo à qualidade de segurada, pois sua última contribuição previdenciária ocorreu em 07/2002 e os documentos médicos apresentados aos autos demonstram que o início da doença incapacitante se deu em julho de 2006.

III - Carência e qualidade de segurado da Previdência Social são requisitos distintos, sendo necessário o cumprimento de ambos. Assim, embora a doença da autora se enquadre no art. 151 da Lei n. 8.213/91, que dispensa o cumprimento da carência para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, exige-se a manutenção da qualidade de segurado, o que não se verificou no caso em tela.

IV - Agravo da autora improvido (CPC, art. 557, §1º).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007282-38.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NAZARINA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELVIRA RITA ROCHA GIAMMUSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/297



No. ORIG. : 00072823820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Recurso não conhecido em relação ao termo final de incidência dos juros de mora, pois a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante.

V - Agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC) não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, § 1º, do CPC, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004228-64.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO EUGENIO WHYTE FIGUEIREDO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 491/492

No. ORIG. : 00042286420064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CÓDICO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ESCALA DE SALÁRIO BASE. TEMPO DE FILIAÇÃO. INTERSTÍCIOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

I - Contando o autor com 13 anos de tempo de filiação em 01.12.1981, poderia iniciar os recolhimentos previdenciários na classe 07, na forma do art. 43 do Decreto 81.081/79.

II - Ainda que tenha o autor equivocadamente iniciado os recolhimentos na classe 08, há que ser mantida a decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício, uma vez que no período entre 12/1981 a 10/1998 sempre efetuou recolhimentos na classe 08 e 09, com exceção da competência de abril de 1994 em que o recolhimento se deu na classe 03, o que possibilitaria efetuar o reenquadramento das contribuições, considerando a classe 07 como termo inicial, observando-se os interstícios para o cumprimento da progressão para a classe 08 no período básico de cálculo.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

IV - Recurso não conhecido, no que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, pois o *decisum* impugnado ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de

pequeno valor - RPV, na esteira do julgado do Colendo STF (AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte agravo previsto no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008401-34.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESPEDITO ALVES DE BARROS  
ADVOGADO : ANA MARIA BARBOSA MELO MANEO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/263  
No. ORIG. : 00084013420064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003914-15.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.003914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE LOURENCO ADRIANO  
ADVOGADO : CELSO HENRIQUE TEMER ZALAF  
: SIRLENE SILVA FERRAZ  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107  
No. ORIG. : 00039141520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-79.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.011735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RENATA TEDESCO RODRIGUES LACOTIC e outro  
: GABRIEL LACOTIC incapaz  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
REPRESENTANTE : RENATA TEDESCO RODRIGUES LACOTIC  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234

No. ORIG. : 00117357920074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.**

I - Agravo regimental interposto pela parte autora recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da tempestividade e do princípio da fungibilidade recursal,

II - O falecido exercia atividade remunerada na condição de empresário, titular da microempresa Glauber Fernando Lacotic -ME, optante pelo simples, consoante indicam os documentos de fls. 60/62, todavia, conforme salientado no parecer ministerial, os recolhimentos pertinentes aos períodos de janeiro a maio de 2006, de janeiro a março de 2005, de maio a julho de 2005, de setembro a outubro de 2005 e de agosto a novembro de 2004, não se reportam às contribuições individuais do falecido, mas sim às contribuições devidas pela empresa na condição de empregadora (código 2003).

III - Não é possível admitir o recolhimento efetuado em nome do falecido em data posterior ao seu óbito, posto que tal iniciativa, em se tratando de contribuinte individual, caberia ao próprio *de cujus*, na forma prevista do art. 30, II, da Lei n. 8.212/91.

IV - Embora o recolhimento procedido pelos dependentes tenha ocorrido dentro do prazo previsto no art. 216, II, do Decreto nº 3.048/99, a ausência de recolhimento de contribuições nas competências imediatamente anteriores não autoriza a ilação de que o falecido, se vivo estivesse, fosse proceder ao recolhimento da contribuição referente à competência de maio de 2006, momento em que se verificou o óbito.

V - A regularização do débito por parte dos dependentes, prevista em ato normativo da própria autarquia previdenciária, é admitida nas hipóteses em que existam inscrição e contribuições regulares ou, pelo menos, inscrição formalizada. No caso vertente, embora não houvesse inscrição formalizada, houve a comprovação do exercício de atividade remunerada pelo *de cujus* na condição de empresário, espécie de contribuinte individual, consoante salientado anteriormente, de modo que a qualidade de segurado restaria configurada desde que fosse saldado o débito resultante da incidência das contribuições previdenciária concernentes aos períodos laborados, a teor do art. 45, §1º, da Lei n. 8.212/91, em vigor à época dos fatos.

VI - Impõe-se reconhecer o exercício de atividade remunerada pelo falecido até a data do óbito, todavia remanesce a questão do débito em nome do *de cujus*, e considerando a impossibilidade de prolação de decisão judicial condicional, torna-se incabível a concessão do benefício de pensão por morte na seara judicial, competindo aos autores regularizar a aludida situação na esfera administrativa.

VII - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber agravo regimental interposto pela parte autora como agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-02.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUIZA DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113

No. ORIG. : 00043330220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC.**

**APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Agravo regimental recebido como agravo , na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-55.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANNA LARA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119  
No. ORIG. : 00046145520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.

III - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir matéria totalmente estranha ao presente feito, qual seja, a possibilidade de aplicação, sobre o seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, que tampouco foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016755-07.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.016755-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEONE BARBOSA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
REPRESENTANTE : ORENICE PORFIRIA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178  
No. ORIG. : 08.00.01114-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - Ao manter a concessão do benefício determinada pela r. sentença de primeiro grau, a decisão agravada levou em conta que o rendimento familiar *per capita* existente é compatível com o estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.  
II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026788-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISVA DELGADO DE OLIVEIRA ANTUNES  
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. LEI 8.213/91. ARTIGO 142. APLICABILIDADE.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - O documento de fl. 15 deve ser afastado, haja vista que na data em que foi assinado (1998) a genitora da autora já havia falecido, como demonstra a certidão de óbito acostada à fl. 14 (16.03.1993), porém tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que possui outros documentos conforme descrito no parágrafo anterior. Ressalto, ainda, que a autora ingressou no Regime da Previdência Social em 1988, sendo aplicável a ela a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

III- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006

IV - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VI - Recurso não conhecido em relação ao termo final de incidência dos juros de mora, pois a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante.

VII - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, § 1º, do CPC, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO SEABRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86

No. ORIG. : 08.00.00205-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL.**

I - Embora conste a profissão de lavrador no certificado de reservista, referido documento não possui força probante face ao conjunto probatório apresentado aos autos que se mostra confuso e contraditório no que tange à qualificação profissional do autor.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-24.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LIDIO FERREIRA  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/156  
No. ORIG. : 00019742420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.  
II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.  
III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.  
IV - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-31.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARLINDA CESARIO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/148  
No. ORIG. : 00042113120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe



foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Entretanto, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-88.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.005937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DEZENITA INACIO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160  
No. ORIG. : 00059378820084036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - OBRIGAÇÃO DE FAZER - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - MULTA - INFORMAÇÕES DO INSS - VERACIDADE.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo instituto deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. Precedentes do E. STJ.

III - Diante do conjunto probatório, tendo a autarquia sido intimada da obrigação de fazer em 27.03.2006, constata-se que a autora não carrou provas que infirmassem as informações do INSS a respeito da disponibilização dos créditos de seu benefício a partir de 10.04.2006, com data de início de pagamento (DIP) em 27.03.2006. Assim, tem-se por verdadeira a informação de que o benefício colocado a disposição da parte autora foi suspenso posteriormente em razão do não comparecimento da exequente para receber o crédito devido no prazo de 60 dias.

IV - Em face da não implantação do benefício em decorrência do não comparecimento da parte autora à agência bancária, é de rigor a exclusão da multa fixada pelo descumprimento da obrigação de fazer.

V - Agravo da parte embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte embargada, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005091-51.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.005091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA COSTA MAURIZ COTA  
ADVOGADO : MICHELLE GOMES ROVERSI DE MATOS e outro  
: MARIA JOSE ROSSI RAYS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 313/315  
No. ORIG. : 00050915120064036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011275-14.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
No. ORIG. : 09.00.00093-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de seu filho, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011330-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DELZUITA CORREIA BRITO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92v

No. ORIG. : 07.00.00139-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011754-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NITA DE LIMA SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86  
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALINE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74  
No. ORIG. : 09.00.00061-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora, à época do nascimento de sua filha, fazendo jus à concessão do salário-maternidade (Lei 8.213/1991, art. 71).

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO MARCELINO DO CARMO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79  
No. ORIG. : 00050597320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-56.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MESSIAS DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84  
No. ORIG. : 00046985620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o instituidor da pensão da autora se aposentado em 13.07.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da pensão da demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013472-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEIDE APARECIDA DE ARCHANGELO MORENO  
ADVOGADO : ERLON MUTINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177  
No. ORIG. : 09.00.00016-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EXCLUSIVA. IRREVELANTE.**

I - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

II - Os genitores do *de cujus* estavam desempregados à época do óbito, cabendo ressaltar, ainda, que o fato de ambos passarem posteriormente a exercer atividade laborativa não infirma a condição de dependentes, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. Ademais, no caso concreto, trata-se de trabalhadores rurais que, como é notório, auferem baixa renda mensal.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018524-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIA VIEIRA CARNEIRO  
ADVOGADO : BIANCA LOPES RUAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240  
No. ORIG. : 08.00.00129-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018563-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDISON RICARDO AVERSAN  
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/202  
No. ORIG. : 07.00.00083-0 2 Vr RIO CLARO/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018837-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CLEUSA MARTINS NICOLUSSI  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206  
No. ORIG. : 07.00.00077-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.



III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019076-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DE PAULA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

: CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238

No. ORIG. : 08.00.00049-8 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADO RURAL. CONTRATO ANOTADO EM CTPS. VÁLIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA.**

I - Contrato de trabalho anotado em CTPS do empregado rural representa prova plena do vínculo empregatício, não havendo impedimento legal para que seja computado para efeito de carência. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176

No. ORIG. : 08.00.00087-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor, em regime de economia familiar, permitindo a averbação da atividade nos períodos determinados na decisão agravada, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91).

II - Os vínculos empregatícios registrados em CTPS (fl.12/21), a partir de julho de 1970, no ramo da construção civil, não descaracterizam a continuidade do exercício da atividade rural, tendo em vista que são períodos curtos e intercalados, sendo notório o fato de que é comum essa alternância de trabalho feita pelos trabalhadores braçais

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015264-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE SOUZA CARRIEL incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : CRISTINA DE JESUS CARRIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185  
No. ORIG. : 08.00.00121-4 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/03. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, em razão de o cônjuge da autora receber benefício de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que ante os gastos essenciais comprovados a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família, bem como que a contribuição de ambos, da requerente e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013121-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA MARIA DE ALMEIDA LOPES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/201

No. ORIG. : 09.00.00207-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - INCAPACIDADE LABORAL - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA AUTORA - DESCARACTERIZAÇÃO.**

I - A questão restou sobejamente analisada na decisão ora agravada, não estando demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

II- Saliente-se que além de restar descaracterizada a alegada atividade rurícola empreendida pelo casal, ante o fato de o cônjuge da autora possuir diversos vínculos urbanos, a perícia realizada nos autos concluiu pela ausência de incapacidade laboral da requerente, não havendo, portanto, como prosperar a sua pretensão.

III - Agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC) improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONIDIA ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91v

No. ORIG. : 10.00.00094-3 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013659-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : THAIS RODRIGUES SILVA incapaz

ADVOGADO : ERCIO LACERDA DE RESENDE (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ADRIANA RAMOS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURLAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/159

No. ORIG. : 08.00.00113-2 1 Vr POMPEIA/SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC).**

**JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013745-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA SILVA DA CRUZ  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205  
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III-Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019498-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA ZAFANI CAMPOS  
ADVOGADO : TAIS DAL BEN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191  
No. ORIG. : 06.00.00090-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019613-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA SOCORRO DA SILVA ALVES

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/127v

No. ORIG. : 09.00.00036-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTIA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO AUTOR.**

I- Restou patente nos autos que as doenças que acometem a autora são preexistentes à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrado, tampouco, que tenha exercido atividade laborativa obstada, eventualmente, por agravamento de suas moléstias.

II - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019655-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS ANJOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ITTAVO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91v

No. ORIG. : 10.00.00112-6 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Havendo o pedido sido julgado improcedente no Juízo *a quo*, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da decisão agravada, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019679-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169

No. ORIG. : 08.00.29446-7 4 Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade total para o exercício de atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido. Agravo da parte autora improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao agravo do autor (CPC, art. 557, §1º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019940-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALMERINDA FAGUNDES DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153  
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019991-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : NELSON IKUTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
No. ORIG. : 08.00.00179-4 4 Vr DIADEMA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia



10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020303-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMPELIO BENTO MAMPRIM

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

No. ORIG. : 08.00.00046-3 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURADA.**

I- Em que pese a existência de vínculos empregatícios do autor como trabalhador rural nos períodos de 01.05.1978 a 31.05.1991, 01.09.1991 a 30.11.1991 e 16.12.1996 a 08.02.1997, consoante depoimentos das testemunhas, não há demonstração de que ele tenha deixado de laborar nas lides rurais em razão de estar incapacitado para o trabalho, existindo, na verdade, apenas conhecimento por parte delas de que teria exercido tais atividades há mais de 10 anos.

II- Não há comprovação de que o autor estivesse exercendo a atividade rural, obstada pela limitação física apresentada, verificando-se, ainda, nesse aspecto, que o laudo pericial atesta, tão somente, sua inaptidão laboral para o desempenho e tarefas que exijam esforço físico pesado.

III - Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015178-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015178-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CLARINHA BORGES BARBOSA  
ADVOGADO : DANIELA OLIVEIRA LINIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44  
No. ORIG. : 00017143220038120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.**

I - O precatório foi expedido com base no cálculo feito pelo INSS, sendo que a atualização é realizada pelo próprio Tribunal Regional Federal, até a data do pagamento.

II - Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Entendimento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1143677/RS (Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02.12.2009, Dje de 04.02.2010), sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata dos recursos repetitivos.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015178-57.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ FERNANDES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/160  
No. ORIG. : 07.00.00081-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010912-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE FERREIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109129720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no recurso anteriormente interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-43.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ROLANDO FERNANDES RELVAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085104320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria relativa à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Recurso não conhecido na parte em que defende a ilegalidade do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, bem como a aplicabilidade do artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91 no cálculo de seu benefício, por tratar de matéria totalmente estranha ao objeto da presente demanda.

V - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pela parte autora e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.001298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALERIA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA STUCHI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137  
No. ORIG. : 06.00.00190-3 2 Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - Ante o reconhecimento de vínculo empregatício proveniente de sentença homologatória de reclamação trabalhista como início razoável de prova material e corroborado por prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor desempenhado pela autora à época do parto para concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, consoante os art. 11, I, a da Lei 8.213/91.

II - A sentença trabalhista não vincula e nem poderia vincular o INSS quanto ao seu objeto essencial, mas estabelece a existência de relação de emprego que também é relação previdenciária, que prescinde de qualquer participação do INSS ao processo trabalhista.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Importante assinalar que com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VI - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034861-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

EMBARGADO : Decisão de fl. 183/185

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00020-6 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO OU CONTRARIEDADE NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.**

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da decisão ora embargada, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade laboral do autor, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua aptidão laboral.

II - Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012084-05.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ELISEU MARCOS FAHL  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 170/173  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00120840520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Embora a decisão recorrida tenha mantido a sentença no que tange aos reconhecimento do labor desempenhado em condições especiais, deu parcial provimento à remessa oficial, para denegar a segurança no que tange ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por não ter o demandante cumprido os requisitos de pedágio e idade mínima previstos na EC nº20/98.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010924-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE NUNES DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 73/74  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109241420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Embora o embargante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em janeiro de 1991.

III - A renda mensal da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016326-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANANIAS TELES DE MOURA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/209

No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. DISPENSA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - O autor apresenta, como seqüela do acidente vascular cerebral sofrido, paralisia irreversível e incapacitante, estando inapto para realizar até mesmo as atividades de sua vida diária, sendo despiciendo, portanto, o cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, nos termos do art. 151, da Lei nº 8.213/91.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012608-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RAIMUNDO CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43

No. ORIG. : 10.00.00010-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO CONFIGURADA.**

I - Mantidos os termos da decisão agravada que anulou a sentença, determinando o prosseguimento do feito, ante a desnecessidade do prévio requerimento administrativo.

II - A multiplicidade dos feitos previdenciários em todo país, revelam um descompasso entre os critérios adotados pela Administração Previdenciária, e os entendimentos jurisprudenciais firmados pelos tribunais, alguns há muito pacificados, quanto à forma e os critérios a serem utilizados na análise do direito do segurado ao benefício previdenciário.

III - Aplicável o teor da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-43.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90  
INTERESSADO : VALERIA APARECIDA DOS SANTOS MASCHIARI  
ADVOGADO : NEIDE GOMES FERREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00002034320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas à comprovação da situação de desemprego do *de cujus* e à qualidade de segurado, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-33.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.002137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO LOURENCO DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57  
No. ORIG. : 00021373320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 17.11.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA ANTUNES  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155  
No. ORIG. : 09.00.00082-6 3 Vr TATUI/SP  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora, ante a constatação de que é portadora de moléstias ortopédicas em grau leve, tornando desprocedente a análise da presença dos demais requisitos necessários à concessão das benesses almejadas.

II - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, consoante art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015412-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELISANETE ARAUJO DE MATOS ANDRADE  
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA  
CODINOME : ELISANETE ARAUJO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83  
No. ORIG. : 09.00.00249-5 4 Vr DIADEMA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONFIGURAÇÃO.**

I- A incapacidade laborativa total e definitiva da autora foi considerada tendo em vista apresentar, como seqüela de tratamento de neoplasia maligna de mama, déficit motor em membro superior esquerdo, em cotejo como o fato de exercer atividade braçal (diarista), contando, ainda, com 51 anos de idade, caracterizando-se, assim, a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa, a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

II- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do réu (art. 557, § 1º do CPC, improvido), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-81.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74  
No. ORIG. : 00030158120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em outubro de 1993.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do

artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-61.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO KIYASU  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64  
No. ORIG. : 00029846120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-44.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.002891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS RAMALHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74  
No. ORIG. : 00028914420104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

III - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-25.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.002650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROQUE LEME SAMPAIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101

No. ORIG. : 00026502520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo da parte autora previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-25.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROMILDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90  
No. ORIG. : 00024822520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (22.08.2006), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 05.08.2005, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-69.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.003090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JUDAS TADEU UCHOAS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195  
No. ORIG. : 00030906920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que ele esteja impedido de trabalhar.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015961-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES BLIMBLEM SOSSAI

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195

No. ORIG. : 08.00.00120-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016205-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE MOTA CESAR  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/118  
No. ORIG. : 09.00.00181-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PREEXISTÊNCIA DA MOLÉSTIA - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009 - NÃO CONFIGURAÇÃO**

I- A matéria encontra-se suficientemente elucidada nos autos, caracterizando-se o agravamento ante o fato de que, embora o perito tenha concluído pela presença da moléstia há aproximadamente dez anos, esta não a impediu de laborar, já que apresentou diversos vínculos empregatícios como rurícola no período em referência.

II- A autora é trabalhadora rural, sofrendo de crises convulsivas e tendo sido constatada pelo perito a sua incapacidade laboral para o desempenho de atividades que a coloquem em risco de vida, resta caracterizada a sua incapacidade laboral, denotando-se, assim, dos elementos contidos nos autos que houve um agravamento paulatino de seu estado de saúde que acabou por torná-la inapta, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VI - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VII- Agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC) não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC) e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-76.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA FRANCILMAR PEIXOTO DE ALENCAR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84  
No. ORIG. : 00030807620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.  
II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.  
III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.  
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ACLAIR GIMENEZ HEIDORN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89  
No. ORIG. : 00024398820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.**

- I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.  
II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.  
III - Diante da improcedência do pedido da demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, caput, do CPC.  
IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-23.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.002175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DORA BENVENIDO AZENHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104  
No. ORIG. : 00021752320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o finado segurado em abril de 1991 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em julho de 1993

II - A RMI da jubilação do instituidor da pensão da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão do benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010620-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE EURIPEDES EDUARDO  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. VÍNCULOS LABORATIVOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, no caso a incapacidade, a improcedência do pedido é de rigor.

II - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

III - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Prejudicada a apelação do autor.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020959-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUSA APARECIDA GOMES MORAES

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00286-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DA SENTENÇA. CPC ART. 515, §1º. APLICABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRREPETIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES RECEBIDAS EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - A repetição da prova pericial é faculdade que decorre dos poderes instrutórios do magistrado com vistas à formação do seu convencimento.

II - Nula a decisão de primeiro grau que resolveu questão estranha ao pedido, devendo ser acolhida a preliminar arguida pela autora. Aplicável o disposto no artigo 515, §1º do CPC.

III - A autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

IV - Não há que se falar em devolução das prestações pagas à autora em antecipação de tutela, ante o caráter alimentar destas, tendo em conta, ainda, que foram recebidas de boa-fé e fundadas em título judicial.

V - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* acolhida. Pedido julgado improcedente nos termos do art. 515, §1º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela autora e acolher a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* e, com fulcro no art. 515, §1º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o seu pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016476-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MENDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 01002732820108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IRREPETIBILIDADE.**

I - Ainda que tenha preenchido o requisito etário, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que sua renda familiar *per capita* é superior ao limite estabelecido em lei e mostra-se suficiente à sua manutenção.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar do benefício assistencial em questão, o que os torna irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007098-82.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CELESTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
: ARMANDO AUGUSTO LAGE SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 575/579  
No. ORIG. : 00070988220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - Verifica-se ter ocorrido equívoco na contagem efetuada, tendo sido computado em duplicidade o período de 01.01.1981 a 18.12.1981, podendo erro material ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021885-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRA GERMANA ARANTES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148  
No. ORIG. : 09.00.00143-0 1 Vr ITAPETININGA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora, tornando despicienda a análise da presença dos demais requisitos necessários à concessão das benesses almejadas.

II - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora interposto consoante art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-98.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARINO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/255  
No. ORIG. : 00040459820034036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO INCONTROVERSO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIAL E ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELA JUBILAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Embargos de declaração opostos pelo autor não conhecidos, face ao princípio da unirecorribilidade recursal, operando-se a preclusão consumativa quando da oposição do agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC.
- II - O tempo em que o autor laborou em atividades comuns já foi reconhecido pelo INSS na seara administrativa, restando incontroverso, carecendo, portanto, o demandante de interesse recursal.
- III - A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, desconsiderando-se os salários-de-contribuição posteriores a outubro de 1998, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.
- IV - Em obediência ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o benefício vindicado na presente demanda já foi objeto de concessão administrativa, com valor superior, e que ao segurado assiste o direito de escolher a aposentadoria que lhe resultar mais vantajosa, caso ele opte por permanecer recebendo a jubilação concedida administrativamente, será excluído da conta de liquidação o período de 20.11.2000 até a data em que o autor completou 35 anos de serviço.
- V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- VI - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
- VII - Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme entendimento desta Turma.
- VIII - Embargos de Declaração da parte autora não conhecidos. Agravos do INSS e do autor improvidos (art. 557, § 1º, do CPC)

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo demandante e negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, ambos na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-48.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.000661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/vº  
INTERESSADO : CELIO LOPES  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 00006614820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.**

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
- II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.
- III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.
- IV - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 4696/2011

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009569-30.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.009569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURICIO CONCEICAO DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 00095693020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AMEAÇA CONCRETA. DESCABIMENTO DO *WRIT*.

I - O cabimento do mandado de segurança preventivo tem como requisito fundamental a demonstração de uma ameaça concreta, pois tal ação constitucional não pode ser utilizada em face de situações hipotéticas.

II - O mero fato de estar em andamento um procedimento de investigação acerca do benefício percebido pelo impetrante não implica necessariamente ameaça de violação a direito líquido e certo, pois, ao assim proceder está a autoridade administrativa agindo dentro de suas atribuições legais, utilizando seu poder de autotutela, exercendo controle de legalidade sobre seus próprios atos, sendo-lhe facultado, no exercício de um controle interno, rever, corrigir e anular atos sempre que eivados de algum vício.

III - Agravo interposto pela parte autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-56.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97  
INTERESSADO : CACIMIRO LUIZ BEZERRA  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO DO *WRIT*.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à existência de ato coator, bem como de direito líquido e certo a autorizar a impetração do *writ*, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228  
INTERESSADO : NELMA RODRIGUES SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054274020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029429-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/85  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA GOMES RODRIGUES  
ADVOGADO : MICHEL STAMATOPOULOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00144354120104036100 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO HÁ ÓBICE À CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE.**

1. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional.
2. Não prosperam as alegações de ausência de direito líquido e certo e de carência de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que os documentos colacionados no agravo de instrumento são hábeis a comprovar a negativa na liberação das parcelas do seguro-desemprego.
3. No que se refere à impossibilidade de concessão de medida liminar em virtude do esgotamento do objeto da ação (cunho satisfativo), presentes os requisitos legais, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o julgador não pode se furtar à concessão da liminar, em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, salvo na hipótese do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, que expressamente veda a concessão de medida liminar para aumento, extensão de vantagens ou pagamento à servidores públicos, o que não se enquadra no caso dos autos.
4. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.
5. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012689-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/45  
INTERESSADO : ROBERTO ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : CARLA PERILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060065120114036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social.
2. Assim, reconhecida a validade da sentença arbitral proferida nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.
3. Destarte, a Lei nº 7.998/90 regulamentou o Programa do Seguro-Desemprego prevendo no seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei 10.608/02, a assistência financeira ao trabalhador demitido sem justa causa e se esse fato é reconhecido por sentença arbitral, em prol do trabalhador, não se pode negar validade.
4. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 4697/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015855-58.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : SALVADOR ALVES e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/201  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 91.00.00088-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

**EMENTA**

**AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045031-63.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.045031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : JOAO MARIA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00063-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-11.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.003638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/264

INTERESSADO : WESLEY APARECIDO NERONI incapaz

ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF

REPRESENTANTE : MANOELA MORALES NERONI

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV - Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/196

APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00165-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV - Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013811-08.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/93  
INTERESSADO : MARIA CASTRO ARANHA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
No. ORIG. : 01.00.00009-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* comprovada.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034556-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/92  
INTERESSADO : GINACIANO JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00092-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV. Agravo a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018541-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/145

INTERESSADO : MOACIR GARCIA MARTINS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00108-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV. Agravo a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-82.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
INTERESSADO : INES JOAQUINA GARCEZ DOTA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
No. ORIG. : 00037858220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9 / TRF.**

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-43.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.000721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIANA DE SOUZA MOLINA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/323  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007214319994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO INSCRITO PARA PAGAMENTO POR PRECATÓRIO/RPV PELA UFIR/IPCA-E. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

I. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

II. No que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento.

IV. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030061-24.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/100  
INTERESSADO : IZABEL APARECIDA MONTRONI BEDANDI  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00016-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA.**

I. O art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91 dispensa o trabalhador rural do recolhimento de contribuições referentes ao tempo de serviço prestado antes de sua vigência, inclusive, para fins de contagem recíproca.

II. A parte autora faz jus à contagem do tempo de serviço rural exercido anteriormente ao início da vigência da Lei n.º 8.213/91, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator



00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : LUCIANA CARDOZO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/138  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO ANDENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043944-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/206  
INTERESSADO : VALDICE MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00006-5 2 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052885-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/123  
INTERESSADO : NELSON GALLIANI  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS  
No. ORIG. : 06.00.00070-7 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042084-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/82  
INTERESSADO : AMASILIA DE CAMPOS LUIZ DE MORAES  
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL  
No. ORIG. : 09.00.00159-1 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Deixo de conhecer de parte do agravo do INSS, no tocante aos critérios de juros de mora e correção monetária, em razão da ausência de interesse recursal, uma vez que a decisão agravada decidiu nos exatos termos do inconformismo.

IV. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050594-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/144

INTERESSADO : VALDEMAR DE PAULA MACIEL

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 03.00.00119-8 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividades urbana e rural, deixando de exercê-las em decorrência do agravamento de seu quadro clínico.

II. O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV. Agravo a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017454-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/261  
INTERESSADO : ANTONIA DIAS TRINDADE RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00060-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Não há que se falar que o início de prova material da requerente encontra-se obstado a partir do momento em que seu marido passou a exercer atividade urbana, deduzindo-se que a autora não mais exerceu qualquer atividade profissional após essa data, uma vez que a autora acostou aos autos prova material em seu próprio nome e que o exercício de atividade urbana por um dos membros da família não afasta, por si só, a qualidade de segurado especial dos demais (Súmula nº 41 da TNU).

II. O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-74.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.003698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/104  
INTERESSADO : JOSEFINA MARIA TRINDADE CORREIA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
No. ORIG. : 00036987420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

IV. Agravo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006998-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : ISIDORO GALDERON JARANDILHA  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.370/371  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09002194519954036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DELFINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/300  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00038-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006756-08.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MIDIOTE  
ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/281  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067560820054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.**

I. O laudo pericial afirma não haver elementos para retroagir a data do termo inicial do benefício. Ademais, consta que a parte autora estava em atividade laboral, o que é incompatível com o benefício em questão na presente demanda.

II. A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089826-08.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : UELTO ALVES DE CENA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.041229-3 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO.**

1. O pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.
2. Ademais, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, nos termos do artigo 293 do CPC, somente se autorizando a interpretação lógico-sistemática para o fim de esclarecer o conteúdo expresso no pedido, não podendo ser admitida no sentido de estender os efeitos da coisa julgada, após o trânsito em julgado. , 3. Assim, considerando que a implantação do benefício, bem como o pagamento dos valores eventualmente atrasados não foram objeto da lide, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* decidiu a lide nos exatos limites em que foi proposta.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044191-72.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/39  
INTERESSADO : ALCIDES BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.04214-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

1. A devolução de valores recebidos a título de benefícios previdenciários pagos a maior se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé e sob amparo de autorização judicial, o que não se admite em direito previdenciário, conforme reiteradas decisões proferidas pela Corte Superior, bem com por esta E. Corte Regional. Precedentes

2. Assim, a aplicação dos artigos 475-O, 588 e 811 do CPC, bem como dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91 e 876 do Código Civil, não pode ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000181-74.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CASTRO GOMES e outros

: FELIPE CORREA

: ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.17.001866-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. APÓS SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM EXECUÇÃO COMPLEMENTAR.**

1. A revisão da renda mensal de benefício previdenciário submete-se ao tratamento jurídico dado às execuções de obrigação de fazer, sendo que nossa jurisprudência já se consolidou no sentido de que a revisão ao benefício é tida como obrigação de fazer, sendo que a execução da obrigação de fazer não se confunde com a execução por quantia certa.

2. Nesse contexto, a execução por quantia certa ocorrerá em face de todas as verbas pecuniárias vencidas até o momento em que o MM. Magistrado a declare extinta.

3. Frise-se, por oportuno, que em face da r. sentença de extinção da execução não houve interposição de apelação por parte dos credores, sendo que foram intimados da referida sentença em 23/06/97, o feito transitou em julgado em 23/07/97 e estes somente compareceram aos autos em 08/08/97 requerendo a execução complementar, o que não se pode admitir.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015558-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015558-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROMEU MACEDO CRUZ JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127984420034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS foi proferida em 07-10-2004 (fls. 68/72), transitando em julgado em 05-11-2004 (fl. 75). Contudo, como bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*, a parte autora só foi intimada sobre o retorno dos autos à Vara de origem em 20-05-2005.
3. Desta forma, não há que se falar em prescrição da execução pela inércia da parte autora, vez que não houve o transcurso de 5 (cinco) anos entre a data de sua intimação (20-05-2005) e a de sua manifestação nos autos (09-04-2010), conforme petição nas fls. 93/95, dando início à fase executória.
4. Frise-se, por oportuno, que não se trata de negar aplicação à jurisprudência pátria que acolhe como termo inicial da pretensão executiva a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, mas de atentar a peculiaridade do caso em tela, o que o diferencia das hipóteses colacionadas pelo INSS.
5. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-49.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALDECI ISIDORO DE OLIVEIRA e outros  
: CAMILE DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz  
: VITORIA DE OLIVEIRA LEAL incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
REPRESENTANTE : ROSANE ISIDORO DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : ROSANE ISIDORO DE OLIVEIRA  
: ADILSON ISIDORO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
SUCEDIDO : JESU DE OLIVEIRA falecido  
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FREITAS  
: CECILIO TEIXEIRA DE MIRANDA  
: ESTEVAO JOSE DE SOUZA

: FERNANDO ALEXANDRINO NOGUEIRA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
 : FRANCISCO OLIMPIO DA SILVA  
 : DALVA OLIVEIRA DA SILVA  
 ADOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
 SUCEDIDO : GERALDO ANTONIO DA SILVA falecido  
 AGRAVANTE : JOAQUIM DE ARAUJO FILHO  
 : JOAQUIM ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
 : JOSE GONCALVES DE SOUZA  
 : JOSE TEIXEIRA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
 : MARIA IZABEL DOS SANTOS NASCIMENTO  
 : IRENE DONIZETI DA SILVA  
 ADOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
 SUCEDIDO : JOSE VALDEME DO NASCIMENTO falecido  
 AGRAVANTE : MANOEL DOMINGOS DA SILVA  
 ADOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
 AGRAVADO : MANOEL FERREIRA LIMA  
 ADOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
 AGRAVANTE : ANA MARTINS PROENCA  
 ADOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
 SUCEDIDO : PEDRO PROENCA falecido  
 AGRAVANTE : WHELITON CAMARGO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
 : LEONELO WELLAREO  
 ADOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/329  
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP  
 No. ORIG. : 91.00.00031-7 2 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT. REMESSA À CONTADORIA PARA ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS.**

1. Compulsando detidamente os documentos acostados ao presente agravo de instrumento, verifica-se que a r. sentença transitada em julgado, muito embora tenha julgado procedentes os pedidos da parte autora, resta facilmente aferível, em sua fundamentação, que o afastamento dos tetos previdenciários não foi deferido.
2. Ademais, considerando que os benefícios da parte autora foram concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal em 05/10/88, é inócua a aplicação do artigo 58 do ADCT, uma vez que sua aplicação não gera alteração no valor dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", cujas diferenças foram computadas nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Portanto, correta a argumentação do INSS, ora agravante, quanto à ocorrência de erro material, tendo em vista que devem ser observados os tetos previdenciários e afastada a aplicação do artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a promulgação da CF/88.
3. No entanto, o título executivo remanesce com relação a aplicação do artigo 202 da CF, conforme determinado na r. sentença, tendo em vista que em face desse ponto não se insurgiu o INSS, restando tal critério válido para os fins executórios, ressalvando-se, entretanto, que poderão ser compensados eventuais pagamentos efetuados na via administrativa, devendo os autos serem remetidos à Contadoria Judicial de primeiro grau para que os cálculos sejam realinhados nos termos da fundamentação.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035722-66.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141  
INTERESSADO : OSWALDO SANTINELLI e outros  
: VENERALDO DAVANCO  
: MANOEL BRESSAN  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.17.000893-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010227-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/145  
INTERESSADO : JAQUELINE LACERDA FARIAS  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021827220114036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001494-78.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.001494-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 385/393  
INTERESSADO : NELCY ROSPIDE NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. CESSAÇÃO IRREGULAR DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES.**

1. De acordo com o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, não se exige a implementação simultânea de todos os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço, posto que é irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado. Este entendimento não é abalado pelo disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91, que se aplica apenas aos casos em que o segurado não consegue demonstrar a totalidade do tempo e da carência exigida, para o benefício que se pretende, tendo que complementar o período comprovado com mais um terço, pelo menos, de novas contribuições. Desse modo, realiza-se uma interpretação finalística dos referidos dispositivos, que atende ao caráter social da legislação previdenciária.

2. Acrescente-se que os recolhimentos atrasados de contribuições previdenciárias devem ser computados para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, posto que a própria autarquia admite a possibilidade de retroação da data de início das contribuições, conforme constava do artigo 193 do Decreto n.º 357/91 e atualmente consagra o artigo 124 do Decreto n.º 3.048/99. E, ainda que não se considere referido período para fins de carência, nota-se que a parte autora laborou com registro em CTPS por período superior à carência legalmente exigida.

3. Frise-se, por oportuno, que não há controvérsia quanto ao exercício de atividade de filiação obrigatória posterior a 01/01/85, tanto que a própria autarquia reconheceu o exercício da atividade rural e computou o tempo quando concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, tendo cassado o benefício em razão das regras atinentes ao período de carência.

4. Destarte, a fim de evitar a concomitância de benefícios, quando da apuração das parcelas em atraso devidas à título de aposentadoria por tempo de serviço, deverão ser compensados os valores percebidos a título de aposentadoria por idade, conforme requerimento da própria impetrante.

5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-41.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE LAUDELINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/76  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005034120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR SOMENTE ATÉ 04//04/1989, SEM EFEITOS FINANCEIROS POSTERIORES EM VIRTUDE DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 58.**

I. A forma de reajuste previsto na Súmula nº 260 do ex-TFR deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos até 04/04/1989, tendo em vista que a respectiva Súmula perdeu eficácia em 05/04/1989.

II. A Súmula nº 260 não previu nem autorizou a vinculação do reajuste dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, o que ocorrerá tão somente com a edição do artigo 58 do ADCT.

III. Tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

IV. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033711-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/65  
INTERESSADO : PAULO PONCIANO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA COELHO  
No. ORIG. : 06.00.00142-0 3 Vr GUARUJA/SP

### EMENTA

### **AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELA AUTARQUIA.**

1. Não se pode admitir o fato da autarquia federal não guardar cópias das memórias de cálculos dos milhares de benefícios que concedeu, ainda que em tempo pretérito, tendo em vista que tal prática contraria expressamente dispositivos e princípios constitucionais, tais como da eficiência, legalidade, presunção de legitimidade, moralidade e da publicidade.
2. Muito embora a Carta de Concessão, bem como a Memória de Cálculo do benefício não sejam documentos indispensáveis à propositura da ação revisional, bastando a prova da Data de Início do Benefício (DIB), em havendo interesse e requerimento do segurado para a obtenção das cópias, não há óbice a que Poder Judiciário determine sua apresentação pelo INSS, uma vez que este é o detentor das informações, retendo, sob sua posse, os dados do procedimento administrativo concessório, respondendo, inclusive, por sua omissão, no caso de perda dos referidos dados.
3. Agravo a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015754-94.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/139  
INTERESSADO : APARECIDO MOREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : AFONSO FELIX GIMENEZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00089-0 1 Vr DUARTINA/SP

### **EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECLARATÓRIA. EMPREGADO RURAL COM REGISTRO EM CTPS.**

I. O empregado rural que exerceu suas atividades com o devido registro em CTPS, inclusive antes da Lei n.º 8213/91, não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, pois se trata de obrigação imposta ao empregador desde a edição da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), quando os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social, e mantida tal sistemática na Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

II. É de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei n.º 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

III. Agravo a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/73  
INTERESSADO : ZILDA FRANCISCO CACULA FEITOZA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00179-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83  
INTERESSADO : MARCIA MARIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU.
- III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032043-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/62  
INTERESSADO : SILVIA HELENA COTRIM  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
No. ORIG. : 09.00.00090-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028585-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/78  
INTERESSADO : MARIA ELIANA DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 09.00.00138-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015009-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58  
INTERESSADO : VANESSA DE JESUS SAO ROMAO SANTOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9 / TRF.**

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012565-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124  
INTERESSADO : NELSON PLACIDO DE LARA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS PERPETRADOS NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

2. Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.
3. A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela, com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.
4. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.
5. Assim, em face do caráter alimentar da aposentadoria por invalidez, única fonte de renda do segurado, os descontos efetuados em elevado percentual sobre a renda mensal do benefício, em razão de suposta fraude, não comprovada nos autos, pode acarretar uma perda fatal à sobrevivência da parte.
6. Assim, a aplicação dos artigos 876, 884, 885 do Código Civil, bem como do artigos 115 da Lei nº 8.213/91, não pode ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.
7. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018850-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/49  
INTERESSADO : JOSE CARLOS RODOLFO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00074-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.**

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016024-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51  
INTERESSADO : MARIA ODETE RIBEIRO DO COUTO  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00031937620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO PERÍODO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).
2. Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima necessária.
3. No presente caso, da documentação juntada aos autos subjacentes, fornecida pela autarquia ré, depreende-se que, nos períodos de 01/12/1979 a 30/05/1994, a parte autora esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser computado este ínterim para fins de carência, conforme determina o inciso III do artigo 60 do Decreto nº 3.048/1999.
4. Precedentes.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012378-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62  
INTERESSADO : DARCI DE LOURDES ALVES MATIAS  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00031-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA O RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, complementada pelo extrato do CNIS anexo, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.
3. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, há de se prevalecer o segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.
4. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Precedentes.
5. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009124-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE GERALDO BARBOSA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00012802620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENCIAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC
2. O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.
3. Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.
4. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011760-24.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.011760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43  
INTERESSADO : MARIA CECILIA GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 94.00.00011-6 3 Vr BARRETOS/SP  
EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DO ERRO MATERIAL APONTADO.**

1. A revisão que se dá no ato do conhecimento da ordem pela autoridade previdenciária não se confunde com a execução dos valores eventualmente vencidos e não pagos.
2. Dessa forma, não há que se falar em vinculação do benefício a números de salários mínimos ou da aplicação do artigo 58 do ADCT a benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8. 213/91, tendo em vista a inexistência de condenação do INSS nesse sentido, mas tão somente quanto a revisão decorrente da aplicação do *caput* do artigo 202 da CF, de modo que a r. decisão agravada deve ser mantida para autorizar o imediato cumprimento da obrigação.
3. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-02.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EPIFANIO AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro  
: PATRICIA DA COSTA CACAO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00003990220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Descabida a devolução dos valores percebidos mediante desconstos limitados a 30% sobre a aposentadoria mais vantajosa a ser implantada. Precedente da C. 7ª Turma desta Corte.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012685-80.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALDEMIR MARTINS

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00126858020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- 1 - É firme a jurisprudência no sentido de que embargos de declaração opostos de forma extemporânea não interrompem o prazo para outros recursos.
- 2 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALERIA GULIM DAMACENO MARTINS  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003034320104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARCILIO JULIO EUFRISINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078180820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

3 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

4 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, restando prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-96.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : OSCAR LOPES FURQUIM  
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009459620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- As Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento no sentido de que é legítima a utilização da tabela de mortalidade verificada na data da concessão do benefício.

3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006135-35.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DARCI BORGES  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061353520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA



Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO Nº 0039858-77.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOANA MARTINS DA SILVA DE ASSIS  
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00038-6 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. NÃO RECONHECIDA NATUREZA ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O objeto da presente ação é a possibilidade de concessão de benefício de pensão por morte e não a concessão de benefício acidentário em si, razão pela qual não se aplica a competência da Justiça Estadual prevista no Art. 109, I da CF. Precedentes do STJ.
2. Nas lides em que se discute a concessão ou a revisão de benefício de pensão por morte, decorrente ou não do falecimento do segurado em acidente de trabalho, a competência para o processo e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressalvando-se somente o caso de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036893-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDA PEREIRA RUSSO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00081-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CÔNJUGE. ATIVIDADE URBANA POSTERIOR. ESPOSA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO TEMPORAL. CNIS DA AUTORA. PROVA MATERIAL DA PERSISTÊNCIA DO LABOR CAMPESSINO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL.

1 - O Art. 462 do CPC tem aplicação apenas na hipótese de fato superveniente à propositura da ação, o que não é o caso. Acresça-se, de outro lado, que o INSS não declarou justo motivo à não apresentação tempestiva do documento (CNIS) ao qual, desde sempre, teve acesso.

- 2 - O exercício de atividade urbana por parte do marido, por si só, não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa, conquanto se anteveja a continuidade do labor campesino por aquele que pleiteia o benefício;
- 3 - Havendo registro no CNIS que a parte autora laborou em atividade rural no período de 02/05/2001 a 24/06/2002, após seu marido passar a exercer atividade de natureza urbana, não há que se falar em ausência de prova material.
- 4 - Demonstrada a continuidade do trabalho rural pela esposa mesmo após o afastamento do cônjuge das lides rurais e preenchidos os requisitos legais, faz jus à concessão do benefício pleiteado.
- 5 - Embargos de declaração acolhidos, sem efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para reconhecer as omissões apontadas e, por conseguinte, integrar o acórdão embargado, sem, contudo, emprestar-lhe efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011207-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDITA EDNA EUGENIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112073720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
- 2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-47.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO MONTEZANO NETTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097194720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
- 2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-53.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO CAVALHEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099325320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
- 2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-41.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018864120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
- 2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-03.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039320320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
- 2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-90.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE FURTUOSO CORREIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116289020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.
- 2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
- 3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037367-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BRUNA KAYLANE MORETTI DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS  
REPRESENTANTE : CAMILA MORETTI BUSTAMANTE  
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00184-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. RESTRIÇÃO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-12.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CESAR DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00147761220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012075-15.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALAIN APARECIDO JARDIM  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120751520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015022-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APPARECIDO ALCISO MAGLIO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00150224220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008343-69.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.008343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE TRAJANO NETO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083436920094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012229-33.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NILTON PINATI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122293320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-50.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005085020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-94.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CALLEGARI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008099420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-70.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE CORSI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112637020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017130-44.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADALGIZA ADAMI PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00171304420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-28.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JORGE VAITEKA FILHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096752820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-43.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALVARO DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068384320094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-12.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO ROGERIO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030391220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012331-55.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NELSON COSTA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123315520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010027-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDES CECILIO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100278320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010025-16.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : WALTER PINTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100251620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA NOGUEIRA DE MELLO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00166359720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não se reconhece a existência de direito adquirido à metodologia de cálculo, nos termos da lei vigente na data em que o autor preencheu os requisitos para concessão do benefício, quando este exercitou seu direito em data posterior, aplicando-se regularmente a lei vigente.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Turma e da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-93.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.000125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O tempo de trabalho com registro na CTPS do autor é superior à carência contributiva e seus recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001527-02.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.001527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : WALDOMIRO NUMER JUNIOR  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. RMI. NÃO INTEGRA CAUSA DE PEDIR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Depreende-se dos autos que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida em primeiro grau de jurisdição, não competindo a esta Corte decidir acerca de seu cumprimento, máxime por ter sido o recurso de apelação da parte autora analisado na integralidade.
2. A suposta irregularidade existente no cálculo da RMI do benefício concedido não integra a causa de pedir e o pedido destes autos, devendo, portanto, ser discutida através de vias próprias.
3. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015604-52.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OCTAVIO LIMA  
ADVOGADO : GERSON JOSE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156045220034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AVERIGUAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Precedentes do STJ.



2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, é de se concluir pelo cabimento do restabelecimento da aposentadoria por invalidez.
3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.
6. Multa diária por descumprimento da decisão que determinou a imediata concessão do benefício, no importe de R\$ 100,00 (cem reais) fixando-se o prazo de 3 (três) dias para cumprimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-22.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.005558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DA MATA E SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055582220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. RUÍDO. DECRETO Nº 4.882/03. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência firmada pela Colenda Décima Turma, que integra a 3ª Seção da Corte do TRF3ªR, o imperativo do Decreto nº 4.882/03 retroage para benefício do autor, reconhecendo como atividade insalubre àquele que esteve exposto a ruídos apurados acima de 85 dB, mesmo sob o período de vigência do Decreto nº 2.172/97.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042689-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CECILIO CALDAS RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO.

1. A alegação de que o tempo de trabalho rural anterior à lei 8.213/91 não pode ser utilizado como carência não prospera diante dos contratos de trabalhos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, posto que os recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011649-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ISMAEL LUIZ BERTATO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00097-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025043-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DEJAIR ALVES  
ADVOGADO : LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE B V B DE O LEITE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00104-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período delimitado pela sentença.

2. Se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à novembro de 1991, nos termos do Art. 60, X, do Decreto 3.048/99, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96.

3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

4. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".

5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034415-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE MARIA FACHOLA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00135-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO.

1. O termo inicial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir do requerimento administrativo, quando o INSS tomou conhecimento de que o segurado havia preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. Portanto não se mostra razoável, destituir a autoridade que dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-16.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : SEBASTIAO RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018341620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e morte ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial. Precedente do STJ.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-84.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ALZIRA PRIMON  
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE AGIR MANTIDO APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DESPROVIMENTO.

1. No que diz respeito à alegação de que o segurado vem recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1996, observa-se que o suposto fato somente fora comunicado pelo INSS quando ultrapassado o momento processual oportuno (contestação), sem que tenha declinado motivos que o impedira de, à época, utilizar o extrato do CNIS, colacionado à fls. 167/172, para defesa de sua pretensão. Não é possível, portanto, jurisdicionar a questão a essa altura.
2. Não cabe ao Judiciário substituir o autor em sua faculdade de optar por um dos benefícios que reputar mais vantajoso, ou o INSS, em seu dever de implantar o mais favorável ao segurado.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038643-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARGARIDA MARIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
CODINOME : MARGARIDA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00098-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE AGIR MANTIDO APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Subsiste interesse de agir do autor, quer pela possibilidade de o recorrente obter efeitos retroativos, descontados os valores pagos por força de decisão administrativa ou judicial, quer pelo conteúdo declaratório da sentença.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE CARLOS ROBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA DO NASCIMENTO FAZAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00178-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**EMENTA**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Preliminar rejeitada.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014988-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : NATIN DOS SANTOS MOTA  
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00220-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO RECONHECIDA NATUREZA ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O objeto da presente ação é a possibilidade de concessão de benefício de auxílio-acidente e não a concessão de benefício acidentário em si, razão pela qual não se aplica a competência da Justiça Estadual prevista no Art. 109, I, da CF. Precedentes do STJ.
2. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022403-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE GILBERTO MOSCHEN  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00182-0 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

2. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.

3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

4. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".

5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025906-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : FLORÍPIO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00038-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO

AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

2. O reconhecimento da atividade de tratorista, como atividade especial é possível, por analogia, com a categoria profissional de motorista, enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.2.2 do Decreto 83.080/79. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

4. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CHARLES FAO DA FONSECA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00036-8 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

3. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".

4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : CONCEICAO APARECIDA DA CUNHA PICHINELI  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. TERMO INICIAL DOS JUROS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não obstante a parte autora ter implementado o requisito etário no curso da ação, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade prevista no Art. 48, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91, com a renda mensal calculada na forma determinada pelos Arts. 29, I e 50 da mesma lei.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. O termo inicial dos juros de mora deve ser fixado na DIB, visto que a parte autora somente implementou todos os requisitos ao benefício, no curso da ação.
4. Agravo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para fixar o termo inicial dos juros de mora na DIB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038130-69.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ARLINDO GOBBO  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00037-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".

6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para alterar tão-somente os juros de mora, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.001745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GENTIL MEIRA MACHADO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inexiste nulidade na sentença em razão da concessão de benefício diverso do pleiteado na inicial, pois a jurisprudência do E. STJ já se pacificou no sentido do cabimento do deferimento alternativo do benefício, promovida de ofício pelo órgão jurisdicional, ante a relevância da questão social envolvida, tendo em vista que as prestações pecuniárias pertinentes aos benefícios em tela têm caráter eminentemente alimentar, além do que a economia processual e a instrumentalidade do processo aconselham celeridade da concessão de pleitos previdenciários.

2. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-59.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : JOSE SOARES MEDEIROS  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010005920044036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010169-87.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ODILON JOAQUIM SECCO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101698720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. As razões dos embargos não guardam pertinência com a causa e com o julgado que deu parcial provimento ao agravo.
2. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0037643-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA ALEXANDRE CARDOSO e outro  
: SUDARIA CARDOSO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
REPRESENTANTE : ADELIA CARDOSO ESMALCCI  
No. ORIG. : 08.00.00059-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013383-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : SAUL PEREIRA BAIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133835220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011875-71.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : GERALDO APARECIDO SASS  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00118757120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003427-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : BENEDITO CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00034271220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004106-07.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOAO BOSCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
: ANDERSON AUGUSTO COCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00041060720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007300-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CAETANO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO SALES DE LIMA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00073006620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008070-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA MARIA BEZERRA SILVA

ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
No. ORIG. : 00080701320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000365-25.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO JOSE DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
No. ORIG. : 00003652520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003503-36.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DONIZETE JOSE DO ROSARIO  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
: LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO  
: LUCAS DA SILVA PITA NETO  
No. ORIG. : 00035033620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005734-49.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUIDO BIGAI  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
No. ORIG. : 00057344920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002432-94.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.002432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO HENRIQUE WALSICK (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00024329420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001485-55.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LADIR SOUZA DE FREITAS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00014855520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009376-15.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.009376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DECIO LUIZ BERGAMIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00093761520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0016672-27.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSENETE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00166722720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012306-08.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDA DE FATIMA CARVALHO  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
No. ORIG. : 00123060820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001956-08.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AQUINO FLAVIO LEANDRO  
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015163-27.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARLI DAVID LICURSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00151632720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013723-36.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.013723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEXANDRE ANTONIO LOBO DIAS FONTES  
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro  
No. ORIG. : 00137233620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002227-49.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.002227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIAS SAMPAIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007019-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEMAR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070199820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Cláusula de reserva de plenário. Inovação recursal. Ainda que assim não fosse, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar sua incidência.

7- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0033309-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OLIVIA VELOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 08.00.00074-5 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002788-16.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.002788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.



INTERESSADO : OSWALDO RAMOS  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro  
No. ORIG. : 00027881620104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001533-92.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BALBINA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00015339220074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003355-64.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.003355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO MONTEIRO FREITAS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR MANTIDO APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Subsiste interesse de agir do autor, quer pela possibilidade de o recorrente obter efeitos retroativos, descontados os valores pagos por força de decisão administrativa ou judicial, quer pelo conteúdo declaratório da sentença que eventualmente reconhecer o tempo de serviço comum e especial.

2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022526-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIO MARGARIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-88.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDITO VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079438820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-43.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

: FABIO SANTOS FEITOSA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049414320104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-64.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARTINUSI  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00141976420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012271-48.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : RAIMUNDA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122714820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-27.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : LUIMAR LISBOA MIRANDA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR  
: CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004622720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014795-18.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOSE VIEIRA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00147951820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ADEMILSON VIDAL  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA ANDRADE CAVALCANTI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094247320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015681-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO GERALDO MOL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156811720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001180-92.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011809220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.



5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024587-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : NATHAN DANIEL CARDOSO SORIO incapaz

ADVOGADO : CARLOS ARTHUR CHRISTMANN JUNIOR

REPRESENTANTE : REGINA APARECIDA CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS ARTHUR CHRISTMANN JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00125-4 3 Vr ITU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses para aquele que possuir mais de 120 contribuições, e por fim mais doze meses se comprovada a situação de desemprego, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91.

2. O registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la. Precedentes desta Corte.

3. No tocante à ausência de litisconsórcio necessário, o Art. 76, da Lei 8.213/91, prevê expressamente que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente. Precedentes do STJ.

4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008121-91.2006.4.03.6303/SP

2006.63.03.008121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS incapaz  
ADVOGADO : JULIANA MAIARA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANTONIA DE OLIVEIRA TIBURCIO DA SILVA  
: JULIELLE NAIARA DA SILVA incapaz  
: JULIANA MAIARA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA GIOVANA MESQUITA MALDONADO MORENO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA TIBURCIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA GIOVANA MESQUITA MALDONADO MORENO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081219120064036303 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

"PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 198, I C/C ART. 3º, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROL DE MENORES. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Fixado pela sentença, da qual obteve ciência o Ministério Público Federal, e não recorreu, o termo inicial do benefício no requerimento administrativo, encontra-se vedada a rediscussão, nesta sede, de questão não devolvida ao exame do 2º grau.
2. A definição da DIB não consubstancia matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Ainda que assim não fosse, incorre em *reformatio in pejus* o julgado que, em recurso exclusivo de uma das partes, no caso, do INSS, agrava sua situação.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013903-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARCELO MORILLA CALMONA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00255-8 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos.
2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039022-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARIA NEUZA BONIFACIO DE CASTRO  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto o autor permaneceu filiado ao Sistema de 1975 a 1980, sendo que voltou a verter contribuições à Previdência Social entre janeiro e junho/1998.
2. Portanto, conforme entendimento jurisprudencial não há perda da qualidade de segurado, se a ausência de contribuição foi em decorrência da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício de auxílio doença.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ. Carência de interesse recursal.
6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011970-36.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : IZAQUIEL CORRAL  
ADVOGADO : ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119703620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Restaram comprovados os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, porquanto conforme entendimento do E.STJ, todo aquele que deixa de contribuir por motivos de doença que o incapacite para o trabalho não perde sua qualidade de segurado.
2. No que tange ao arbitramento dos honorários, tendo sido concedido o benefício somente no 2º grau de jurisdição, seu percentual (15%) incide sobre as parcelas vencidas até a decisão agravada, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040253-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios estabelecidos no Art. 16, da Lei 8.213/91, no que tange à qualidade de dependente.
2. Não pode ser objeto de apreciação judicial a pretensão da parte autora sem a participação de Maria de Fátima Andrade Leite que recebe o benefício de pensão por morte na condição de cônjuge de Francisco Antonio Leite (NB 21/137.734.306-2).
3. O litisconsórcio será necessário nas hipóteses de habilitação de novos dependentes aos benefícios com pagamento em curso.
4. A teor do Art. 47, do CPC, Maria de Fátima Andrade Leite é litisconsorte necessária devendo obrigatoriamente integrar o pólo passivo da lide.
5. É de rigor a declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores ao recebimento da inicial, com a remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de que se proceda ao regular processamento do feito, com a inclusão de Maria de Fátima Andrade Leite no pólo passivo da ação, tendo em vista que a autora Therezinha de Paula, conforme consta da inicial, pretende receber o mesmo benefício (NB 21/137.734.306-2).
6. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028928-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VIVIAN CARLA CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : MARIA JOANA DOURADO CARDOSO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00232-6 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Ainda que se considere que a parte autora vive em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial
3. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-71.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.008898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ILVA CANDIDA TOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088987120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente

- improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Ainda que se considere que a parte autora vive em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial
  3. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo.
  4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : CELIA ROMANA SALVADOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00005-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Sendo a parte autora portadora de HIV, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
6. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
7. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA LIMA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00070-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, eis que não restou demonstrada sua incapacidade total e permanente, não fazendo jus ao benefício pleiteado.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017070-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLEUZA DE JESUS FELICIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00130-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.

6. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

7. Agravo parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ISALIA ALVES SANTOS PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00266-2 1 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Ressalva de posicionamento em face da jurisprudência do E. STJ, que determina a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge do autor no cômputo da renda familiar. *In casu*, o quadro de miserabilidade delineado nos autos não sofre alterações, ante o entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-46.2007.4.03.6006/MS  
2007.60.06.000544-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE FERNANDA FERREIRA BATUZINO incapaz e outro  
: THAIS ROBERTA FERREIRA BATUZINO incapaz



ADVOGADO : GILBERTO LAMARTINE PIMPINATTI e outro

REPRESENTANTE : RONILDA FERREIRA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME COM FULCRO NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO E. STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. RESTRIÇÃO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO ALTERADA. CONCLUSÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
2. Consta dos autos que o segurado encontrava-se desempregado, quando foi preso, pelo que sua renda não ultrapassa o limite previsto para a concessão do benefício. Ainda que se considere a tese aventada pelo INSS, o último salário-de-contribuição do segurado corresponde a R\$ 648,00, resultante da multiplicação de R\$ 2,70 (remuneração/hora) por 240 horas, valor irrisoriamente superior ao teto de R\$ 623,44 vigente à época, que não rende ensejo à negativa do benefício, o qual deverá observar referido limite. Ressalte-se que a composição da renda por trabalhos sazonais, horas-extras e outros rendimentos ocasionais não satisfaz o critério estabelecido pela norma.
3. Fundamentação do voto integrante do acórdão reconsiderada. Mantido desprovimento da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a fundamentação do voto integrante do acórdão de fls. 135/136, mantendo, no entanto, sua conclusão de desprovimento da apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NAIR ALVES PEREIRA MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO PERICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação nos termos do disposto no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.
  2. A matéria de fundo já foi reiteradamente discutida pelos Tribunais, estando a jurisprudência assentada, não somente na 3ª Região, mas também nos Tribunais Superiores.
  3. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.
  4. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que resta comprovada a efetiva incapacidade do segurado.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030284-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSEFA GASQUE MONDINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO  
No. ORIG. : 06.00.00219-3 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 12629/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050695-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSEFA GASQUE MONDINI  
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00114-1 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu a medida cautelar sem resolução do mérito.

Requer o apelante tão-somente que os autos sejam apensados ao de nº 2008.03.99.030284-0.

É o relatório. Decido.

O exame do recurso resta prejudicado, tendo em vista que o pedido do recorrente foi acolhido naqueles autos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, quando possível também o retorno dos autos aos quais apensados.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal